



TESIS UANCV



UNIVERSIDAD ANDINA
"NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ"

UNIVERSIDAD ANDINA
NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y EMPRESARIAL



TESIS

**INFLUENCIA DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA
REGULACIÓN DEL OTORGAMIENTO O VARIACIÓN DE LA
TENENCIA DE MENORES, AREQUIPA 2016**

**PRESENTADA POR
MARÍA LAURA HERRERA FALCÓN**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAESTRO EN DERECHO**

JULIACA – PERÚ

2017



TESIS UANCV



UNIVERSIDAD ANDINA
"NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ"

UNIVERSIDAD ANDINA
NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ

ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO

MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y EMPRESARIAL

TESIS

INFLUENCIA DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN
LA REGULACIÓN DEL OTORGAMIENTO O VARIACIÓN DE LA
TENENCIA DE MENORES, AREQUIPA 2016

PRESENTADA POR
MARIA LAURA HERRERA FALCÓN

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAESTRO EN DERECHO

APROBADA POR EL JURADO

PRESIDENTE:


Dr. Néstor Barrantes Sánchez

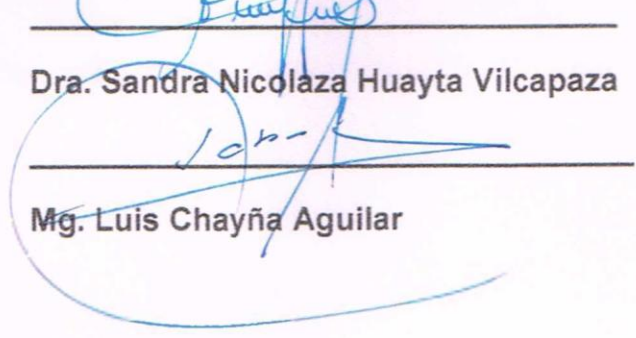
PRIMER MIEMBRO:


Dr. Percy Rogelio Carrasco Reyes

SEGUNDO MIEMBRO:


Dra. Sandra Nicolaza Huayta Vilcapaza

ASESOR DE TESIS:


Mg. Luis Chayña Aguilar

**"NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ"**
ESCUELA DE POSGRADO**RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1260 - USA - 2017- EPG/UANCV-J**

Juliaca, 12 de Diciembre del 2017

VISTOS:

El expediente Sol. Val N° 023704 del (a) Bachiller **HERRERA FALCON MARIA LAURA**, con número de matrícula **1421000159** de la Maestría en Derecho Mención: Derecho Civil y Empresarial, de la Escuela de Posgrado de la Universidad Andina "Néstor Cáceres Velásquez" de Juliaca;

CONSIDERANDO:

Que, el (a) Bach. **HERRERA FALCON MARIA LAURA**, con número de matrícula **1421000159** de la Maestría en Derecho Mención: Derecho Civil y Empresarial, de la Escuela de Posgrado de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez de Juliaca; ha Solicitado la Sustentación del Dictamen de Tesis denominada **INFLUENCIA DEL SINDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA REGULACIÓN DEL OTORGAMIENTO O VARIACIÓN DE LA TENENCIA DE MENORES, AREQUIPA 2016** para ser sustentada,

Que, el (a) referido (a) Dictamen de Tesis aprobado por los jurados el **06 de Noviembre del 2017**, establece la fecha de sustentación; habiendo para el efecto cumplido los requisitos establecidos en el reglamento de Grado de Investigación conducente al Grado Académico de Magister y Doctor de la Escuela de Posgrado de la UANCV,

Que, en el Artículo 70 del Reglamento General de la Escuela de Posgrado de la UANCV, establece que la sustentación de Tesis de Postgrado es un trabajo de investigación original y crítico, de actualidad y de alto valor científico;

En uso de las atribuciones conferidas a la Dirección en el inciso "h" del artículo 15 del Reglamento General de la Escuela de Posgrado, y el Art 74 del Estatuto Universitario,

SE RESUELVE:

PRIMERO.- NOMBRAR a los miembros del Jurado que calificarán la sustentación de la tesis del (a) Bach. **HERRERA FALCON MARIA LAURA**, con número de matrícula **1421000159** de la Maestría en Derecho Mención: Derecho Civil y Empresarial, de la Escuela de Posgrado de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez de Juliaca; quien ha presentado el Dictamen de Tesis denominada **INFLUENCIA DEL SINDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA REGULACIÓN DEL OTORGAMIENTO O VARIACIÓN DE LA TENENCIA DE MENORES, AREQUIPA 2016** nominado como **ASESOR** el (a) **Mgr. LUIS CHAYÑA AGUILAR**, siendo los jurados los siguientes docentes

Presidente	:	Dr. NESTOR BARRANTES SANCHEZ
Primer Miembro	:	Dr. PERCY ROGELIO CARRASCO REYES
Segundo Miembro	:	Dra SANDRA NICOLAZA HUAYTA VILCAPAZA

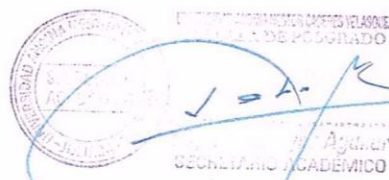
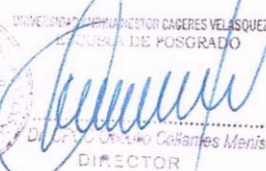
SEGUNDO.- DETERMINAR que la fecha de sustentación de Tesis, que se llevará a cabo fijando el siguiente lugar, fecha y hora:

Fecha	:	Jueves 14 de Diciembre del 2017
Hora	:	10.00 a m.
Local	:	Escuela de Posgrado - UANCV - JULIACA

A cuya finalización el Jurado registrará los resultados en el Libro de Actas de Sustentación de Tesis de Maestría con el grado de **MAESTRO** a los estudiantes que ingresaron Posterior a la aprobación de la ley Universitaria N° 30220.

TERCERO.- ELEVAR la presente Resolución al Rectorado, Vicerrectorado Académico, Vicerrectorado Administrativo y Oficina del Órgano de Inspección y Control para conocimiento.

Regístrese, comuníquese y Archívese.

Cc: Archv
OCM/vjcv



A Dios por darme la vida y prolongarla a fin de realizar este sueño.

A mis padres Fredy y Asunta por ser los seres humanos más importantes en mi vida y fuente de inspiración, por enseñarme que todo es posible con perseverancia, disciplina y voluntad.

A mi hermano por enseñarme que el ejemplo es el mejor legado que le puedo dar, para invitarlo a seguir pronto mis pasos y superarme es ese caminar.



A la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez y la Escuela de Post Grado, por darme la oportunidad de concretar este sueño profesional.

A mis docentes de la Escuela de Postgrado por haber compartido sus sabias enseñanzas, lo que a lo largo de mi permanencia en la Universidad ha enriquecido mis conocimientos, preparándome para afrontar los retos profesionales.

Al Doctor Luis Chayña por su apoyo y recomendaciones que han permitido concretar esta tesis.



ÍNDICE

	Pág.	
ÍNDICE GENERAL	i	
RESUMEN	iii	
ABSTRACT	v	
INTRODUCCIÓN	vii	
CAPITULO I:		
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA		
1.1	Formulación del problema	1
1.2	Planteamiento del problema	3
1.3	Objetivos de la investigación	3
1.3.1	Objetivo general	4
1.3.2	Objetivos específicos	4
1.4	Justificación del estudio	5
1.5	Limitaciones de la investigación	7
1.6	Hipótesis	8
1.6.1	Hipótesis general	8
1.6.2	Hipótesis específicas	8
1.7	Variables	9
1.7.1	Definición conceptual de la variable	9
1.7.2	Operacionalización de las variables	10



CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1	Antecedentes del estudio	11
2.2	Bases teóricas	16
2.3	Definición de términos	96

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1	Tipo y nivel de investigación	99
3.2	Descripción del ámbito de la investigación	100
3.3	Población y muestra	101
3.4	Técnicas e instrumentos para la recolección de datos	101
3.5	Validez y confiabilidad del instrumento	101
3.6	Plan de recolección y procesamiento de datos.	102

CAPITULO IV

RESULTADOS

CAPITULO V

DISCUSIÓN

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

MATRIZ DE SISTEMATIZACIÓN DE DATOS

CEDULA DE ENTREVISTA



RESUMEN

En la presente investigación se analiza la naturaleza jurídica del Síndrome de Alienación Parental en relación a la tenencia o variación de tenencia, y se determina la incidencia de este Síndrome en los Juzgados de Familia de Arequipa, Sede Central y la necesidad de que éste sea regulado en nuestra legislación.

Con la investigación efectuada se concluye que la naturaleza jurídica del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de tenencia o variación de tenencia es que éste es una patología psicológica expresada en un comportamiento de rechazo hacia uno de sus progenitores por influencia del otro.

Se encontró que en los Juzgados de Familia de Arequipa, Sede Central, existe la presencia del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de tenencia o variación de tenencia. Si bien es cierto que la cantidad de procesos donde se presentó el SAP no es tan grande, está probado que en dichos procesos el padre o madre alienante está afectando los derechos y el interés superior del niño, niña o adolescente.

También se verificó que en los Juzgados de Familia de Arequipa, Sede Central, los Jueces no cuentan con instrumentos que permitan medir el nivel de



afectación del menor por el Síndrome de Alienación Parental en los procesos de tenencia o variación de tenencia, únicamente dependen de los informes de la comisión multisectorial. Por lo que existe la necesidad de contar con estos instrumentos.

Se demuestra que existe la necesidad de regular a nivel de nuestro ordenamiento jurídico el Síndrome de Alienación Parental como elemento referente en los procesos de tenencia, con la finalidad de otorgar o variar la tenencia de los niños a favor del padre no alienante, protegiendo de una manera adecuada los derechos del menor concordante con su interés superior.

Palabras clave: Alienación Parental. Síndrome de Alienación Parental. Influencia del Síndrome de Alienación Parental. Tenencia de Niños. Proceso de tenencia.



ABSTRACT

This research analyses the legal nature of parental alienation syndrome in relation to tenure or variation of tenure, and it determines the incidence of this syndrome in the family courts of Arequipa, headquarters and the need for it to be regulated in our legislation.

With the research realized it is concluded that the legal nature of Parental Alienation Syndrome in tenure or tenure variation processes is that this is a psychological pathology expressed in a rejection behavior towards one of its parents by the influence of the other.

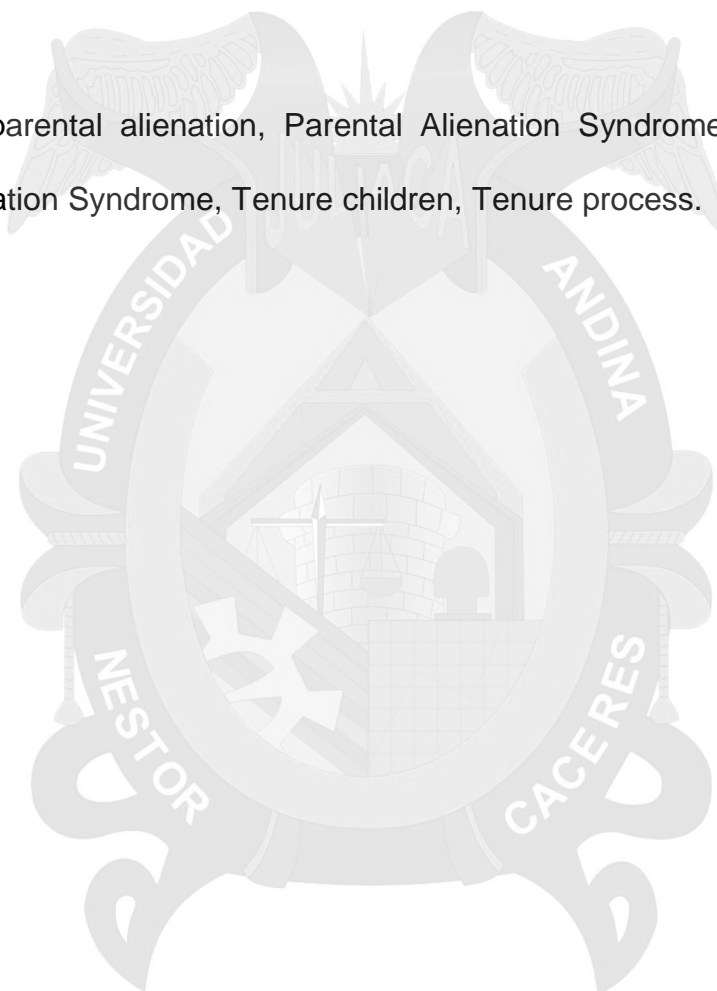
It was found that in the Family Courts of Arequipa, headquarters, there is the presence of Parental Alienation Syndrome in the tenure or tenure variation processes. While it is true that the number of processes where the SAP was presented is not so great, it is proven that in such processes the alienating parent is affecting the rights and the best interests of the boy, girl or teenager.

It was also verified that in the Family Courts of Arequipa, headquarters, the judges do not have instruments that allow to measure the level of affectation of the minor by the syndrome of parental alienation in the tenure or variation processes, only they depend on the reports of the multisectoral commission. So there is a need to have these instruments.



It is demonstrated that there is a need to regulate in our legal system the parental Alienation syndrome as a reference element in the tenure processes, in order to grant or vary the tenure of the children in favor of the non-alienating father, protecting in an appropriate manner the rights of the minor concordant with his superior interest.

Key words: parental alienation, Parental Alienation Syndrome, Influence of Parental Alienation Syndrome, Tenure children, Tenure process.





INTRODUCCIÓN

En estos últimos años, muchas parejas, sean matrimonios o uniones de hecho, se separan y/o se divorcian con facilidad. Cuando hay este tipo de separaciones, uno de los padres debe gozar de la tenencia de su hijo o sus hijos menores, y el otro contará con un régimen de visitas. Para ello los padres deben ponerse de acuerdo voluntariamente sobre la tenencia de los hijos menores, caso contrario será resuelta por el Juez de familia.

En ese contexto, en muchos casos, previo al proceso de tenencia o durante el proceso, uno de los progenitores o ambos progenitores, se empeñan en poner al hijo o los hijos en contra del otro, con el afán de obtener la tenencia del mismo, o de retener en caso que goza de la tenencia de los hijos, asomándose así el síndrome de alienación parental, perjudicial para el menor por ser atentatorio a sus derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, y por instrumentos internacionales de derechos humanos.

El Síndrome de alienación parental, en los Juzgados de nuestro país, por mucho tiempo no ha sido tomado en cuenta en los procesos de tenencia, ni en ningún otro proceso de índole familiar. Sin embargo, en los últimos años, nuestra Corte Suprema ha emitido importantes fallos que abordan este tema. Así, en la Casación N° 2067-2010-Lima, del 26 de abril del 2011, aborda el síndrome de alienación parental, donde habiéndose determinado que la



relación materno-filial venía resquebrajándose cada vez más, por provocación del padre y la familia paterna, lo que influía negativamente en el desarrollo y la integridad emocional de los niños, otorga a la madre la tenencia de sus hijos a fin de que se restablezcan los vínculos materno-filiales. En otra sentencia, en la Casación N° 5138-2010-Lima, del 02 de enero del 2012, también se aborda el tema de alienación parental, en un caso donde previamente se había concedido a la madre la tenencia provisional de sus menores hijas y régimen de visitas a favor del padre, donde el régimen de visitas se había frustrado por la acción alienadora de la madre. Por lo que la tenencia de las menores se otorga al padre. Estos fallos constituyen antecedentes y confirma la presencia del síndrome de alienación parental en las familias peruanas, cuando estos se encuentran separados y discuten la tenencia del mismo.

En estos entornos, muy a pesar que en nuestra realidad con mucha frecuencia se observa la presencia del síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia de menores y que nuestra Corte Suprema, como en los casos referidos, ha venido resolviendo los procesos de tenencia considerando la incidencia del Síndrome de Alienación Parental, lo cierto es que no contamos con una normativa que considere el síndrome de alienación parental como causal para no otorgar la tenencia al padre o la madre alienante, o variar la tenencia a favor del padre o madre no alienante. Este vacío legal es aprovechado por los padres para convertirlo a los hijos como instrumentos de pelea en contra del otro padre y/o madre, y en otros casos como trofeos humanos por los cuales se entablan sendas demandas judiciales.



Por las razones expuestas, considero que este vacío debe ser subsanado, por lo que se ha planteado la presente investigación con la finalidad de determinar la existencia de la necesidad de regular el Síndrome de Alienación Parental como elemento referente para determinar el otorgamiento o variación de la tenencia de menores.





CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES

1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

La vida separada de los padres, tiene implicancias trascendentales para el desarrollo de la vida de los niños y adolescentes. En estos entornos, es necesario organizar y/o reorganizar de una manera diferente las relaciones entre los padres e hijos. En esos momentos es donde puede asomarse el Síndrome de Alienación Parental (SAP) por el actuar de uno o de ambos padres.

El "Síndrome de Alienación Parental fue propuesto por Gardner (1985) y se considera como una alteración que ocurre en algunas rupturas conyugales muy conflictivas" (Becerra, 2008, 2). Donde los hijos, por influencia del padre alienante, se ocupan en censurar, criticar, rechazar y desobedecer a uno de sus progenitores, las mismas que no encuentran ninguna justificación. Asimismo, se presentan otras manifestaciones sintomáticas como las pobres justificaciones que hacen para los desprecios absurdos proferidos, presencia de argumentos



prestados, no existe sentimientos encontrados en los menores, entre otras.

A pesar que en nuestra realidad nacional las manifestaciones del síndrome de alienación parental eran visibles, hasta hace unos años, no se ha tenido en cuenta en los procesos de tenencia, o en cualquier otro proceso que involucre a menores. En estos últimos años, nuestra Corte Suprema ha emitido importantes fallos que abordan este tema. En la Casación N° 2067-2010-Lima, del 26 de abril del 2011, aborda el síndrome de alienación parental, donde habiéndose determinado que la relación materno-filial venía resquebrajándose por el accionar del padre, así como de los familiares paternos, afectando negativamente el desarrollo y la integridad emocional de los hijos, otorga a la madre la tenencia de sus hijos a fin de que se restablezcan los vínculos materno-filiales. En la Casación N° 5138-2010-Lima, del 02 de enero del 2012, también se aborda el tema de la alienación, en un caso donde previamente se había concedido a la madre la tenencia provisional de sus menores hijas y se fija un régimen de visitas para el padre, lo que fue frustrado por obra de la madre. Por lo que la tenencia de las menores se otorga al padre.

Los casos descritos nos hace ver la presencia de este grave síndrome que perjudica a los niños al convertirlos en alienados, de haberlos puesto en contra de uno de los padres, y muchas veces, ésta situación ha servido como escudo contra denuncias por atentados a los derechos de los niño, incluso de carácter sexual. Si se argumenta que la

madre infunde odio hacia el padre, y que para ello incluso le inventa acusaciones de violación, podría darse que se confunda lo cierto con lo falso. Es decir, que, en efecto, el padre sea culpable de violación o tocamientos indebidos, pero con la ayuda del síndrome de alienación parental salga bien librado, al tomarse las denuncias como falsas. Con los cuales los únicos perjudicados son los niños, y los padres alienadores, obtienen la tenencia o custodia, a costa de perjudicar a sus hijos.

Esta situación se agrava porque en nuestra legislación no existe ninguna norma que regule el síndrome de alienación parental como causal para no otorgar la tenencia al padre o madre alienante, o variar la tenencia a favor del padre o madre no alienante. Es por ello, existe la necesidad de regular en nuestro ordenamiento jurídico el síndrome de alienación parental como elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores, y justamente esta fue el objetivo principal que se proponía alcanzar la presente investigación.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.2.1. Pregunta General

¿Existe la necesidad de regular en nuestro ordenamiento jurídico el Síndrome de Alienación Parental como elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores?

1.2.2. Preguntas Específicas

- ¿Cuál es la naturaleza jurídica del síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia de menores?
- ¿Existe la presencia del síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia o variación de tenencia en los Juzgados de Familia de Arequipa – Sede Central?
- ¿Existe la necesidad de contar con un instrumento que permita evaluar el Síndrome de Alienación Parental para casos de tenencia de menores?
- ¿Existe la necesidad de regular el síndrome de alienación parental como elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. Objetivos generales

Demostrar la necesidad de regular en nuestro ordenamiento jurídico el Síndrome de Alienación Parental como elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores.

1.3.2. Objetivos específicos

- Determinar la naturaleza jurídica del síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia de menores.

- Demostrar la presencia del síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia o variación de tenencia en los Juzgados de Familia de Arequipa – Sede Central.
- Determinar la necesidad de contar con un instrumento que permita evaluar el Síndrome de Alienación Parental para casos de tenencia de menores.
- Determinar la necesidad de regular el síndrome de alienación parental como elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores.

1.4. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

Teniendo en cuenta que en nuestra realidad con mucha frecuencia se observa la presencia del síndrome de alienación parental en familias donde se discute la tenencia de sus menores hijos, lo que también demuestra los casos en los que nuestra Corte Suprema, en procesos de tenencia, ha resuelto considerando la incidencia del Síndrome de Alienación Parental. Sin embargo, como ya se ha señalado, es claro que no contamos con una normativa que considere el síndrome de alienación parental como causal para no otorgar la tenencia al padre o madre alienante o variar la tenencia a favor del padre o madre no alienante. En este contexto, considero que existe la necesidad de regular en nuestro ordenamiento jurídico el síndrome de alienación parental como elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores, es



donde se encuentra la importancia y la viabilidad de la presente investigación.

De modo que, nuestra investigación se justifica porque tiene:

1. **Aporte científico.-** La presente investigación contribuirá con la comunidad científica peruana en el sentido de que busca que se pueda considerar el Síndrome de Alienación Parental como elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores, en aras de favorecer el desarrollo integral del menor, para lo cual desarrollará conceptos, teorías y explicaciones que enriquecerá el saber humano.
2. **Originalidad.-** No existe investigación anterior en Arequipa, tampoco a nivel nacional, que haya tratado el tema materia de investigación, por lo que nuestra investigación es un trabajo original.
3. **Relevancia Jurídica.-** Está enmarcado en el ámbito de los derechos del niño, por lo que tiene relevancia jurídica. Además de ello, propondremos la modificación de ciertos artículos correspondientes del Código de Niños y Adolescentes, para que el mismo pueda contemplar el Síndrome de Alienación Parental como elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores.
4. **Actualidad.-** El tema tratado es actual, porque el caso de separación de parejas y la disputa por la tenencia de los hijos menores, aunque se ha dado en todo tiempo, en nuestros tiempos se ha acentuado



aún más. En nuestros tiempos la motivación materialista de las personas es aún más que en los tiempos anteriores, donde muchas veces los hijos son usados para manipular a la otra pareja, por lo que es necesario considerar el Síndrome de Alienación Parental como elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores.

1.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Siendo que nuestro propósito es demostrar la necesidad de regular en nuestro ordenamiento jurídico el Síndrome de Alienación Parental como elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores, nos hemos concentrado en trabajar con expedientes judiciales que versen sobre esta materia, hemos tenido dificultad para acceder a la información, por cuanto el Poder Judicial de Arequipa no tiene una estadística específica por materias, sino de manera general.

Por otra parte, el tema materia de estudio es bastante nuevo en nuestro país, por lo que prácticamente no existe bibliografía de corte jurídico al respecto, lo que ha dificultado en la ejecución del capítulo de la discusión.

1.6. HIPÓTESIS

1.6.1. Hipótesis general

Exista la necesidad de regular en nuestro ordenamiento jurídico el Síndrome de Alienación Parental como elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores.

1.6.2. Hipótesis específicas

H1: La naturaleza jurídica del síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia de menores es de un comportamiento de rechazo hacia uno de sus progenitores por influencia del otro.

H2: Existe la presencia del síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia o variación de tenencia en los Juzgados de Familia de Arequipa – Sede Central.

H3: Existe la necesidad de contar un instrumento que permita medir el Síndrome de Alienación Parental para casos de tenencia de menores.

H4: Existe la necesidad de regular el síndrome de alienación parental como elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores.

1.7. VARIABLES

1.7.1. Definición conceptual de la variable

Variable independiente: Síndrome de alienación parental

Es un trastorno que surge generalmente cuando los padres disputan la guarda y custodia de sus menores hijos. Comienza normalmente con una campaña de difamación en contra de uno de los progenitores que hace el otro progenitor, para que el hijo internalice y tome partido con el progenitor difamador. El fenómeno consiste en un sistemático adoctrinamiento, comúnmente denominado lavado de cerebro, del hijo en contra del otro progenitor.

Variable dependiente: Necesidad de regular en nuestro ordenamiento jurídico el Síndrome de Alienación Parental como elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores

Es la necesidad de incluir en nuestro ordenamiento jurídico el síndrome de alienación parental para que sea tomado en cuenta en los procesos judiciales de otorgamiento de tenencia, por lo que ésta constituya causal para no otorgar la tenencia al padre o madre alienante, o variar la tenencia a favor del padre o madre no alienante.



1.7.2. Operacionalización de las variables

Variables	Indicadores
Variable 1: El Síndrome de Alienación Parental	<ul style="list-style-type: none">• Características del Síndrome de Alienación Parental• Presencia del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de tenencia y variación de tenencia
Variable 2: La regulación del otorgamiento o variación de tenencia de menores	<ul style="list-style-type: none">• La actual regulación del otorgamiento de tenencia de menores.• La actual regulación de variación de tenencia de menores• Naturaleza jurídica del Síndrome de Alienación Parental en el proceso de tenencia• Jurisprudencia nacional y extranjera sobre el Síndrome de Alienación Parental en procesos de tenencia.



CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO

Le tema de alienación parental es relativamente nuevo, sobre todo en nuestro país, por lo que no se han efectuado muchos trabajos. Sin embargo, revisando en las bibliotecas y repositorios de tesis virtuales de las universidades nacionales y extranjeras, encontramos algunos trabajos relacionados con nuestro tema de investigación, los mismos que constituyen antecedentes de nuestra investigación, y serán de ayuda en el desarrollo de la presente investigación. Entre ellas tenemos:

La tesis titulada "El controvertido síndrome de alienación parental como patología jurídica y sus implicancias en el binomio legal tenencia – régimen de visitas en la legislación de familia", desarrollada y sustentada en el año 2016, por María Irene Elvencia Peña Barrientos en la Facultad de Derecho en la Universidad de Trujillo, para optar el grado académico de abogado.



El autor señala que “la tenencia y el régimen de visitas son instituciones del Derecho de Familia encaminadas a la protección del hijo menor y a su educación y tienden al logro de su desarrollo físico y psicológico de forma tal que puedan desenvolverse en la vida adulta adecuadamente. Nuestra legislación establece diferentes vías para el otorgamiento judicial de la tenencia y el régimen de visitas siendo la primera y preferente opción, que estos sean determinados por el convenio estudiado y maduro de los padres, y solo subsidiariamente acudir a la vía judicial, cuando no se logre llegar a un acuerdo que permita preservar lo que es mejor para los menores de edad.

Es en este contexto judicial que se pueden presentar problemas psicológicos como el controvertido síndrome de alienación parental (SAP) que, según los autores que defienden su existencia, consiste en la campaña de desprestigio realizada por uno de los progenitores en contra del otro, a fin de lograr en los hijos un rechazo injustificado hacia este y su entorno familiar, y lleva también la propia colaboración del menor de edad para menoscabar la imagen del padre víctima de la alienación, el escenario tradicional donde se da a mostrar es en la separación conyugal durante los procesos judiciales de tenencia y régimen de visitas”.

La tesis titulada “Síndrome de alienación parental como causal de suspensión del ejercicio de la patria potestad”, desarrollada y sustentada en el año 2016, por Castillo Luna, Luis Manuel y Flor Almendra



Atausinchi Ríos, en la Universidad Andina de Cusco, para optar el título de abogado.

Los autores en esta tesis nos dicen que “se entiende por Síndrome de Alienación Parental (SAP), aquel trastorno que se produce en los niños, niñas y adolescentes, fundamentalmente en los casos de separación confrontacional de sus progenitores y tenencia, consiste en un lavado de cerebro que se hace a los hijos, para impedir que exista una relación comunicacional sana con alguno de los padres y que, eventualmente, cuenta con la complicidad del niño o niña alienado, se da generalmente de manera solapada y en el ámbito de los tribunales, dejando de lado un principio básico que establece la Convención Internacional de los Derechos de los Niños y el Código del Niño y Adolescente el interés superior del niño”. Agregan los autores que “en otros países, la alienación parental es considerada como un capítulo especial dentro de la vulneración de los derechos de los niños y adolescentes, tales como Argentina y México; ¿Que esperamos para que esto se haga en nuestro país? Es alarmante el creciente aumento de los procesos de manipulación y uso de los hijos menores en procesos de separación judicial y el desconocimiento de ellos por los operadores de la justicia y público en general”.

La Tesis titulada “Factores determinantes de la tenencia de menores en los juzgados de familia de Trujillo: la primacía del interés superior del niño”, desarrollada y sustentada en 2014, por Sandra Patricia Noblecilla



Ulloa, en la Universidad Privada del Norte de Trujillo, para optar el título de abogado.

La autora en su tesis señala que "el Principio del Interés Superior del Niño resulta un factor y principio muy importante, en la medida de que en el ámbito de su aplicación, considera al niño como sujeto de derechos, garantizando su futuro desarrollo integral, en razón a que sea participe de procesos familiares de responsabilidad compartida, permitiendo una integración con sus padres, quienes son los responsables a tenor de dicho principio, de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos".

En esta tesis se señala que en los procesos de tenencia se debe tener muy en cuenta el principio de interés superior del niño, por lo tanto cuando encontramos la presencia de síndrome de alienación parental, en salvaguarda de este principio dicha alienación debe ser valorada a fin de no otorgar la tenencia al padre alienante.

La tesis titulada "El síndrome de alienación parental en la legislación de familia", desarrollada y sustentada en el año 2011, por Alfredo Emilio Torrealba Jenkins, en la Facultad de Derecho, Escuela de Graduados, de la Universidad de Chile, para optar al grado de Magister en Derecho.

En la indicada investigación, el autor señala que se ha llegado a constatar que el Síndrome de Alienación Parental no se encuentra consagrado en la legislación de Chile, por cuanto los actores que trabajan con la infancia tienen desconocimiento de este síndrome. Los jueces,



consejeros, psicólogos, abogados y asistentes sociales, con algunas excepciones, no tienen conocimiento acerca de este síndrome y sus síntomas, por lo tanto no pueden diagnosticar a cerca de la alienación parental que sufren los menores.

Agrega señalando que queda a discreción de los jueces la determinación del síndrome de alienación parental, determinar si existe o no trastorno en los menores a causa de este síndrome. Aunque a nivel jurisprudencia existen importantes pronunciamientos que reconocen que el síndrome de alienación parental produce una verdadera violación a los derechos del niño señalados en el Código de Niños.

La Tesis doctoral titulada "Estudio descriptivo del Síndrome de Alienación Parental en procesos de separación y divorcio. Diseño y aplicación de un programa piloto de mediación familiar", desarrollada en el año 2000, por Ignacio Bolaños Cartujo, en la Universidad Autónoma de Barcelona, en la Facultad de Psicología, Departamento de Psicología de la Educación.

En este estudio de tesis doctoral, se enfoca el tema, principalmente desde el punto de vista psicológico pero para darle al mismo una efectiva aplicación en el ámbito legal, como afirma el mismo autor: "me encontré ante dos sistemas nuevos y en parte desconocidos para mí: el legal y el familiar. Dos sistemas diferentes, con reglas diferentes, que fue necesario conocer y comprender en un intento de conjugar las posibles demandas que procedían de ambos. Ello me planteo la disyuntiva de tener que

decidir si mi trabajo era para el juzgado o para las familias. El tiempo demostró que las dos opciones eran la misma.”

En conclusión existen estudios, (los mencionados no son los únicos, pero si los más relevantes), que nos da un mayor alcance para el entendimiento del tema y a la vez nos ayuda a llegar a análisis más concretos sobre el mismo.

A nivel internacional también encontramos otros estudios, como los realizados por la institución Punto de Encuentro Familiar, en España, en donde además de describir los síntomas del Síndrome de Alienación Parental, presentan casos que se hayan presentado y la forma como ha tratado este asunto.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. La familia

2.2.1.1. Definición de familia

Definir la familia no siempre es fácil. Esto es así porque “la familia tiene una multiplicidad de definiciones tomando en cuenta las diversas disciplinas que la estudian. Tenemos una definición legal, política, sociológica, filosófica, antropológica, biológica, psicoanalítica por citar algunas. Encontramos coincidencia entre todas en el aspecto grupal, lo organizacional y la vinculación que une a sus integrantes. Además de ello, la familia es un concepto que ha venido evolucionando en el tiempo, toda vez que las



organizaciones familiares han venido cambiando conforme a los cambios sociales y adquiriendo nuevas formas" (Varsi, 2011,18).

También nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que "tradicionalmente se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos, lo que a la fecha ha variado. Pues, siendo la familia un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales, a cambios sociales y jurídicos, tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, que han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias, por lo que a la fecha se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas" (STC, EXP. N° 09332-2006-AA/TC. FJ. 6 y 7).

De modo que no podemos hablar de una sola forma de definir la familia. Sin embargo, como sostiene Cornejo Chávez (1998:17), sostiene "la familia, en sentido amplio, viene a ser el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco o la afinidad". En sentido restringido, "la familia puede ser entendida como el conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación



(marido y mujer, padres e hijos generalmente sólo los menores o Incapaces). Por extensión, se puede incluir en este concepto el caso de los concubinos y sus hijos menores o incapaces. Esta es la llamada familia nuclear[...]”.

Similarmente, Bossert y Zannoni (2004:5), nos dicen que “la familia puede definirse desde dos perspectivas”. Desde “una perspectiva sociológica, la familia es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco”. Mientras, “desde una perspectiva jurídica, se considera que la familia está formada por todos los individuos unidos por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco”.

En ese sentido, en el presente trabajo, cuando hablamos de familia nos estamos refiriendo a la familia en sentido amplio, no solo a los padres e hijos, sino a todos aquellos que esté unidos por vínculo de matrimonio, parentesco o afinidad, pues en los procesos de alienación de los niños y adolescentes no solo participan los padres, sino, generalmente, con todos su entorno.

2.2.1.2. Funciones de la familia

La familia es considerada como la célula básica de la sociedad, por lo que el papel que desempeña en la formación y desarrollo de los niños y adolescentes es muy importante, pues ejerce una decisiva influencia en su desarrollo y formación.



En ese ámbito, como señala Peralta Andía (2008:49 y ss.) "la familia cumple las siguientes funciones:

- a.- Sexuales.-** Viene a ser la institucionalización de la unión y la canalización de la actividad sexual, de modo que se establezca entre varón y mujer una especie de monopolio sexual, sustentadas en la cohabitación y la fidelidad.
- b.- Reproductora.-** Porque es a través de la familia el hombre puede perpetuar su especie, permitiendo la continuidad de la vida humana. La familia tiene como razón de ser la propagación de la especie humana y la permanencia de la raza.
- c.- Social.-** Es la familia la base de la organización social humana. En base a ella, es que se han formado las tribus, las hordas, las gens, los pueblos, las naciones y los Estados. La sociedad se forma a partir de la familia.
- d.- Económica.-** Es dentro del seno familiar, mediante su esfuerzo personal y colectivo, el hombre logra generar su patrimonio. Asimismo, además son las familias las que trabajan, las que producen y labran la riqueza de los pueblos.
- e.- Educativa.-** Es la familia la primera y la más importante escuela donde el hombre aprende a vivir en sociedad, es

donde se transmite los valores, principios, los usos y costumbres que constituyen la base de la convivencia humana. La familia no solo alimenta, sino también protege y educa".

2.2.1.3. La formación de la familia en nuestro país

Nuestra Constitución Política en su artículo 4° habla sobre la Protección familiar y la promoción del matrimonio. Señala que "la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley".

Asimismo, en su artículo 5° de la misma Carta Magna habla referido a las uniones de hecho. Señala que "la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable".

En ese sentido, nuestra Constitución reconoce a la familia matrimonial, así como extramatrimonial. Ello significa que la familia se origina tanto del matrimonio, como también de las uniones de hecho, por lo que ambas formas de familia merecen protección constitucional y legal en nuestro país.



Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que “la acepción común del término familia lleva a que se le reconozca como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo”. Luego, el mismo Tribunal aclara que con dicha definición, tradicionalmente se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos, lo que a la fecha ha variado. Pues, siendo la familia un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales, a cambios sociales y jurídicos, tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, que han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias, por lo que a la fecha se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas (STC, N° 09332-2006-AA/TC, FJ. 6 y 7).

De modo que en nuestro país, la familia no necesariamente se forma del matrimonio, sino también de las uniones de hecho, y en algunos casos ni siquiera ha habido una unión, sino que los hijos son nacidos de ciertas relaciones sentimentales esporádicas, sin que los padres hayan convivido. Es en estos casos de viada

separada de los padres, éstos últimos, tienen que ver la situación de tenencia de los hijos, así como el caso de visita con la finalidad de mantener la continuidad de las relaciones paternas filiales.

2.2.1.4. La ruptura de la relación matrimonial o unión de hecho

La ruptura del matrimonio se da mediante el divorcio o la separación de hecho. Mientras, cuando se trata de unión de hecho, simplemente opera la separación de hecho. En los casos donde los padres nunca han convivido, pero tuvieron hijos o hijos, simplemente no podemos hablar de ruptura, sino solamente de padres separados.

- a) **El divorcio.-** Conforme señala el artículo 348° del Código Civil: "el divorcio disuelve el vínculo matrimonial". Como señala Peralta Andía (2008), "consiste en la disolución del vínculo matrimonial por decisión judicial, por causas establecidas en la ley y que pone fin a la vida común de los esposos. Ello implica la ruptura total y definitiva del lazo conyugal" (p. 305).

En ese sentido, mediante el divorcio se da fin al vínculo matrimonial y es dispuesto por una autoridad pública, que puede ser a pedido de ambos cónyuges, como en el caso de divorcio por mutuo acuerdo, o a pedido de uno de ellos como en los casos de divorcio por causal, la que solo se hace ante



el Poder Judicial, para que el Juez mediante sentencia decreta el divorcio.

b) Separación de hecho.- Como manifiesta Alex Placido (2001) "la separación de hecho se da cuando los cónyuges o parejas de hecho, sin previa decisión judicial, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos cónyuges o integrantes de la pareja convivencial" (p. 98).

Similarmente, Aspíri (2000: 258) señala que "la separación de hecho es la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación de forma permanente, sin que causa justificada de forma alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno o de ambos esposos".

De modo que, la separación de hecho viene a ser la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos, es decir, sin que medie una decisión judicial (Poder judicial, Casación N 1120-2002-Puno).

2.2.1.5. Los hijos frente a la ruptura de la relación matrimonial o unión de hecho

Al romperse la relación matrimonial, hay separación de los cónyuges, ello también implica quien se va con los hijos. De igual manera, cuando hay rompimiento de una unión de hecho, tiene que verse la situación de los hijos. Mientras en los casos donde los padres nunca han convivido, en la mayoría de los casos los hijos permanecen con las madres.

Cualquiera sea el caso, generalmente surgen algunos problemas sobre la asistencia a los hijos. Es decir, tiene que verse de que manera los padres velarán sobre el ejercicio de la patria potestad, la tenencia y custodia de los hijos, el régimen de visitas, así como de la alimentación de los mismos.

Teniendo en cuenta que nuestro estudio está referido al síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia de menores, a continuación nos avocaremos a lo que es tenencia de niños y adolescentes y la alienación parental en dicho proceso.

2.2.1.6. La tenencia de niños y adolescentes en el Perú

2.2.4.6.1. La patria potestad

Bermúdez Tapia (2012:456) señala que "la patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los



progenitores sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de estos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado”.

Según Benjamín Aguilar, “la patria potestad es una institución del derecho de familia que comprende un cúmulo de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, tendientes a lograr el desarrollo integral de éstos y la realización de aquéllos”. A continuación, el mismo autor aclara diciendo que “este concepto pretende abarcar no sólo los derechos-deberes de los padres e hijos, sino también el fin que persigue la institución, el mismo que debe verse en sus dos dimensiones, la de los padres que encuentran su realización a través del desarrollo de sus hijos, y por cierto también la de los hijos que al recibir apoyo, amparo, sustento, educación, protección y ejemplos de vida, posibilita un desarrollo integral y su incorporación al seno de la sociedad en condiciones óptimas” (Aguilar Llanos, 2013, 306).

Según Peralta Andía (2008) “la Patria Potestad es una institución del Derecho de Familia que está constituida por un conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres para cuidar de la persona y de los bienes de sus menores hijos. En suma, este instituto beneficia y cautela prioritariamente los derechos de los hijos desde la concepción, la niñez y adolescencia, teniendo como directriz el principio superior del niño y adolescente



con la finalidad de que aquellos puedan desarrollarse de manera adecuada en los planos: personal, social, económica y cultural" (pp. 523-524).

Asimismo, Alex Plácido, nos dice que "la patria potestad es una función reflejo del deber de los padres de educar y mantener a sus hijos y de protegerlos en sus intereses pecuniarios mientras son menores de edad, reconociéndosela como institución establecida en beneficio de éstos. En ella, está estrechamente conexos el interés del Estado y el de la familia, por lo que la misión encomendada al padre asume un carácter de importancia social, del que deriva la peculiar naturaleza de orden público que revisten las normas sobre patria potestad, cuyo contenido no puede ser objeto de pactos privados, dirigidos a modificar las relaciones, las atribuciones y los efectos y la imposibilidad por parte de los padres de renunciar al poder a ellos conferido por la ley" (Plácido, 2002, 317-318).

2.2.1.7. Características de la patria potestad

La patria potestad "se caracteriza por ser intransferible, personalísima, irrenunciable y temporal" (Águila Grados, 2011, 209).

- Es **personalísimo** porque "la patria potestad está contemplada en función de los padres, solo de ellos, no es

posible que se pueda ceder o delegar" (Aguilar Llanos, 2013, 320).

- Es **intransferible** porque "no es posible su transmisión en todo o en parte, pues antes que derechos comprenden deberes, y su cesión sería una suerte de abandono o incumplimiento de estos deberes" (Aguilar Llanos, 2013, 320).
- Es **irrenunciable**, porque no es factible renunciar a la patria potestad, pues nadie puede renunciar a un deber, puesto que la patria potestad existe en función de una necesidad natural en los incapaces que es necesario cubrir (Aguilar Llanos, 2013, 320).
- Es **temporal**, porque "su existencia es mientras exista un incapaz al que hay que cuidar, pero cuando este adquiere la capacidad, ya no tiene sentido de la patria potestad, pues el sujeto en su pleno ejercicio de sus derechos podrá cautela sus propios intereses, y la ley le proporciona los medios para hacerlo por sí mismo" (Aguilar Llanos, 2013, 321)

2.2.1.8. Titularidad y ejercicio de la patria potestad

La titularidad de la patria potestad corresponde, en principio a ambos padres. Como consecuencia de esa determinación, "se les

atribuye a los padres el conjunto de deberes-derechos, que son el contenido de la patria potestad" (Peralta, 2008, 466).

El artículo 418° del Código Civil señala que "por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores". Conforme a esta regulación, la patria potestad sólo podría ser ejercida en las relaciones familiares directas y de primer grado, como son de padres a hijos. Hay un sujeto titular de la patria potestad y otro a quien esa potestad se dirige o que se encuentra sometido a ella. Sin embargo, modernamente el ejercicio de la patria potestad no está siendo únicamente confiada a los padres, sino en determinados supuestos también se ha confiado a los abuelos, tíos e incluso a terceras personas, existiendo los padres, situaciones que se analizará en los siguientes capítulos.

2.2.1.9. Contenido de la patria potestad

El ejercicio de la patria potestad supone asumir deberes y derechos correlativos de los padres a los hijos y viceversa, pues nuestra Constitución claramente ha establecido en su artículo 6° cuando dice que "es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, y correlativamente, los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres".



Asimismo, conforme señala el artículo 418° del Código Civil “por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores”, y a través del artículo 423° del mismo Código se señalan los derechos y deberes que los padres asumen por ejercer la patria potestad:

“Artículo 423.- Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad:

- a.- Proveer al sostenimiento y educación de los hijos.
- b.- Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.
- c.- Corregir moderadamente a los hijos y, cuando esto no bastare, recurrir a la autoridad judicial solicitando su internamiento en un establecimiento dedicado a la reeducación de menores.
- d.- Aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo su edad y condición y sin perjudicar su educación.
- e.- Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario.
- f.- Representar a los hijos en los actos de la vida civil.
- g.- Administrar los bienes de sus hijos.

h.- Usufructuar los bienes de sus hijos. Tratándose de productos se está a lo dispuesto en el artículo 1004".

De manera similar, el artículo 74° del Código de Niños y Adolescentes (CNA) señala:

"Artículo 74.- Deberes y derechos de los padres.- Son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad:

- a.- Velar por su desarrollo integral;
- b.- Proveer su sostenimiento y educación;
- c.- Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes;
- d.- Darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente. Cuando su acción no bastare podrán recurrir a la autoridad competente;
- e.- Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos;
- f.- Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil;
- g.- Recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su atención;
- h.- Administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieran; y

i.- Tratándose de productos, se estará a lo dispuesto en el Artículo 1004 del Código Civil”.

Como podemos ver, la patria potestad encierra una serie de atributos, como “velar por su desarrollo integral, tenerlos a su lado, proveer su sostenimiento y educación, dirigir el proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes, darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente y cuando su acción no bastare podrán recurrir a la autoridad competente, representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y de responsabilidad civil, administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieran, entre ellos la tenencia, como uno de los derechos, sino el más importante, uno de los que más se demanda en los tribunales de familia” (Aguilar Llanos, 2012, 28).

2.2.1.10. Tenencia de niños y adolescentes

Como señala Chunga Lamonja (2008:350), “la tenencia es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de sus padres o guardadores. Es uno de los derechos que tienen los padres de tener a sus hijos en su compañía. Sin embargo por extensión señala el Código, la tenencia también puede otorgársele a quien tenga legítimo interés”.

Canales Torres (2014:30) señala que la tenencia “es una forma de protección a los niños y adolescentes y consiste en tener la



custodia física de un niño con el fin de vivir, cuidar y asistirlo. Se puede otorgar la tenencia y custodia a uno de los cónyuges, a los dos en forma compartida o a un tercero si fuese necesario".

Nuestra Corte Suprema de Justicia también ha señalado que "la tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo cuidado de uno de los padres, al encontrarse éstos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca del bienestar del menor, esto es, teniendo como norte el interés superior del niño, resultando claro que en caso de negarse la tenencia a uno de los padres ella le corresponderá al otro" (Casación N° 1738-2000-Callao).

En ese sentido, la tenencia viene a ser una institución familiar que se instituye cuando los padres están separados de hecho, con el fin de establecer con quien se quedan los hijos y además establecer el régimen de visitas para el padre que no obtiene la tenencia. Efectivamente tenencia consiste en "tener consigo a sus hijos". Cuando un padre o una madre solicita la tenencia, está solicitando "tener a sus hijos a su lado", que vivan con ellos en un mismo domicilio, bajo su cuidado. Cuando se produce la separación de hecho ambos padres pueden acordar la tenencia, pero en caso de desacuerdo deberán acudir al Juez, así lo establece el artículo 81° del Código de Niños y Adolescentes.

2.2.1.11. Tipos de tenencia

Siguiendo a Yolanda Gallegos y Rebeca Jara (2014:436), diríamos que “se habla de tres tipos de tenencia, la tenencia unipersonal o exclusiva, la tenencia compartida y la tenencia negativa”. Pasaremos a ver cada uno de ellos:

a) La Tenencia Unipersonal.- También es conocida como tenencia exclusiva o monoparental. Ocurre que “cuando se le reconoce o se le otorga a uno de los padres la tenencia de su(s) hijo(s), teniendo en cuenta el nivel de relación entre el padre o madre con el hijo o hijos” (Bermúdez, 2012,156). Esta modalidad de tenencia era la única reconocida por la legislación peruana, hasta la introducción de la tenencia compartida, en 2008 en artículo 81 del Código de Niños y Adolescentes.

Este tipo de tenencia, en la mayoría de los casos ha llegado a constituir un porcentaje de poder relacionado a la parentabilidad, toda vez que el progenitor a quien se le otorga la tenencia comienza a "apoderarse" de los hijos y el otro a "apoderarse" del control del dinero, llegando a restringir algunos aportes para la manutención, de ahí la gran cantidad de demandas por alimentos.

b) La Tenencia Compartida.- Es una modalidad de tenencia de los hijos, a través del cual, luego de que se produce la

separación de los padres, ambos continúan de manera conjunta conviviendo con sus hijos o hijas, ejercitando de manera adyacente y en ribetes de igualdad los roles parentales que han surgido de la consanguinidad. En este caso, "el hijo o hija convive por un tiempo determinado con uno de los padres, trasladándose luego al domicilio de su otro progenitor, de esta manera el niño o niña conservará íntegramente sus relaciones familiares paternas y maternas y ambos padres compartirán igualmente sin distinciones sus deberes y obligaciones paterno filiales" (Calderón, 2011,109).

- c) **La Tenencia Negativa.-** Se habla de tenencia negativa cuando ni el padre ni la madre desea hacerse cargo de los hijos.

Este tipo de tenencia, lastimosamente afecta mucho los derechos de los menores, y en nuestro país no se sanciona penalmente al padre que no desea hacerse cargo de su hijo o hija.

2.2.1.12. Otras clasificaciones de tenencia

También podemos señalar otra forma de clasificar la tenencia:

- a) **Tenencia por mutuo acuerdo.-** Se presenta cuando la tenencia de los hijos menores se determina de manera



consensuada por ambos padres, sin que sea necesario recurrir a un tercero, como los centros de conciliación o Juzgado de familia. Esta es una madura y responsable decisión de los padres sobre el cuidado de sus hijos.

- b) Tenencia de facto.-** En este caso los padres no recurren al poder judicial, la decisión se tomó expresa o tácitamente. Será expresa cuando uno de los padres padre comunica su voluntad de dejar al menor al cuidado del otro, y será tácita, cuando uno de los padres por sus actos hace ver que no quiere tener al menor, por lo que el niño se queda en poder del otro.
- c) Tenencia provisional.-** Es la que se otorga judicialmente, de manera provisional, a solicitud del progenitor que no tiene la custodia de su hijo, en razón del peligro que corre la integridad física del menor. Esta tenencia se otorga a las 24 horas, si el niño o niña es menor de tres años.
- d) Tenencia definitiva.-** Es la tenencia que se sustenta en un instrumento público como producto, bien de un proceso judicial o de un procedimiento extrajudicial con calidad de cosa juzgada. En este caso debemos tener en cuenta que además del Juzgado, los Centros de Conciliación Especializados en Familia tienen facultades de entregar Actas de Conciliación con autoridad de Cosa Juzgada. Las

Defensoría del Niño y Adolescente de las Municipalidades también gozan de esta facultad, entregando la tenencia a uno de los padres mediante Actas de Conciliación con autoridad de sentencia con calidad de cosa Juzgada.

2.2.1.13. Tenencia en otros procesos judiciales

a) Tenencia en caso de divorcio

Según el artículo 340 del Código Civil de 1984, “los hijos se confiarán al cónyuge que obtuvo el divorcio a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue, de todos o de alguno al otro cónyuge, o, si hubiere motivos graves, una tercera persona. Esta designación deberá recaer por su orden, y, siendo posible, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos. Si ambos cónyuges fueren culpables, los hijos varones mayores de siete años quedarán a cargo del padre y las hijas menores de edad al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa. El padre o madre a quien se haya confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido” (Código Civil, 1984, artículo 340).



b) La tenencia por sentencia judicial de separación convencional y divorcio ulterior

También se obtiene la tenencia de los hijos por sentencia judicial en los procesos de separación convencional y divorcio ulterior, conforme con el inciso 13) del Artículo 333° y 354° del Código Civil.

Es que en estos procesos, los padres que se divorcian adjuntan una propuesta de convenio de separación señalando el ejercicio de la patria potestad, tenencia, régimen de visitas y alimentos. El Juez al sentenciar, verificando su legalidad, aprueba este convenio y comienza a regir a partir del divorcio.

c) La tenencia en una sentencia por nulidad o anulabilidad de matrimonio

Es factible que planteada una demanda de nulidad o anulabilidad de matrimonio subsecuentemente con en el proceso se decida la tenencia de los menores en caso de que los padres no lleguen a un acuerdo sobre el mismo.

d) Tenencia y el acta de audiencia de conciliación

En caso de que exista Conciliación, el Acta de la Audiencia de Conciliación en la Tenencia, servirá para cumplirlos acuerdos establecidos. En el caso de que una de las partes

incumpla los acuerdos la otra parte podrá solicitar la variación tanto de la tenencia como el régimen de visitas establecidos en el Acta.

e) Pérdida de la tenencia por otra resolución judicial.

Después de obtenida la Tenencia por vía judicial, pueden ocurrir una serie de hechos, debidamente comprobados que impulsen al otro padre a solicitar la tenencia. Nuestra legislación establece dos casos: La variación de la Tenencia y la modificación de la Tenencia.

2.2.1.14. El proceso de tenencia en el derecho peruano

2.2.1.14.1. El proceso de tenencia

El problema de la tenencia de los hijos menores de edad se plantea cuando los progenitores se encuentran divorciados o en trámite de divorcio, separados de hecho o no casados cuando no conviven. También en el supuesto de anulación del matrimonio, ya que es preciso determinar a cuál de los progenitores se ha de entregar la tenencia de los hijos menores de edad.

En nuestra legislación, el artículo 81° del Código de Niños y Adolescentes señala que “cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del

niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente" (CNA, 2000, artículo 81).

En ese sentido, el proceso de tenencia es un derecho de los padres, modernamente se ha comenzado dar esta titularidad a ciertos familiares, e incluso a terceras personas, para reclamar la posibilidad de tener a su lado a su hijo (a) conforme determine el Juez.

2.2.1.14.2. Competencia y titularidad

La demanda de Tenencia debe ser presentada por escrito dirigido al Juez del Juzgado de Familia, en la vía del Proceso Único, tal como señala el literal b) del artículo 160 del Código de Niños y adolescentes.

La persona habilitada para solicitar la tenencia de su hijo es aquel progenitor que no tiene a su hijo bajo su custodia. También el que lo tiene puede solicitar se le reconozca.

El Código anterior estipulaba en su artículo 87° que "la tenencia del niño o adolescente puede ejercitarla cualquier persona que tenga legítimo interés". Algunos autores consideran que este artículo no

debió ser eliminado, sin embargo, debemos considerar que la tenencia es un derecho que corresponde a ambos padres dentro de los derechos correspondientes a la patria potestad, es decir, los padres existen, los padres quieren a sus hijos. Pero por causa de separación y al no poder dividirlos es necesario que se determine la tenencia en la vía judicial en caso de no existir acuerdo.

2.2.1.14.3. Supuestos en que se solicita la tenencia

- a) Al separarse de hecho los padres. En este caso deben decidir con quién se quedará o vivirán los hijos menores.

En muchos casos los padres se separan por acuerdo mutuo, dejando los hijos al lado de uno de los progenitores. Sin embargo, en el camino surgen las discusiones por la tenencia de los hijos, mayormente porque uno de ellos no aporta para la alimentación de los menores, o porque uno de los padres no desea hacer ver a los hijos al otro progenitor. Es ahí donde tiene que ir a los centros de conciliación, a la DEMUNA o al poder judicial para ver la tenencia de los hijos.

- b) A separarse de mutuo acuerdo los padres y se ha decidido con quien vivirán los hijos menores. En estos casos el progenitor que tiene al menor puede demandar judicialmente el reconocimiento de la tenencia, con la finalidad de

asegurar la tenencia del menor y que el otro padre no se lleve arbitrariamente a los hijos

c) Para variar la tenencia judicial o conciliatoriamente otorgada.

Ello ocurre cuando después de otorgarse a uno de los progenitores la tenencia del hijo menor de tres años, corre peligro la integridad física o moral del niño.

La variación puede darse con alcances definitivos o puede ser una tenencia provisional, en este último caso, el Juez podría determinar el retorno del menor al padre o madre que tenía la tenencia, una vez que pase el peligro.

d) Cuando teniendo uno de los padres la tenencia de hecho su cónyuge, conviviente, ex cónyuge o ex conviviente, el otro progenitor le arrebate al menor.

En estos casos, el progenitor el progenitor que tenía la tenencia solicitará la restitución de la tenencia del menor, para lo cual la única vía es demandar ante el Juzgado de Familia.

2.2.1.14.4. La opinión del niño y adolescente en el proceso de tenencia

Los menores tienen derecho a expresarse, a manifestar su opinión en todos los procesos que le afecten. Este es un derecho reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño y



recogido en el artículo 85° del Código del Niño y el Adolescente. En el proceso judicial de Tenencia, el Juez debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente, si el menor está en condiciones de formarse un juicio propio, conforme al artículo 9° del código señalado. Para ello el Juez cita de oficio al menor, quien será acompañado por la persona que lo tenga bajo su cuidado.

Cuando el Juez admite la demanda señala día y hora a fin de tomar la declaración del menor. Si bien asiste acompañado de su progenitor, sólo él ingresará a responder las preguntas que el Juez crea conveniente hacer. La edad determinará el modo en que el Juez, preguntará al menor. Se considera que el menor desde los siete u ocho años tiene juicio de la realidad, y que alrededor de los doce años, tiene la capacidad de simbolización. Resulta procedente tomar en cuenta la opinión del menor, si el rechazo que el menor muestra hacia al progenitor es muy notorio, aunque el niño tenga corta edad, siempre que se admita comprobación objetiva. La autenticidad de la opinión debe constar, a fin de descartar influencias. Antes, esto no era así, los padres debatían o discutían sin considerar la opinión del menor, peor aún bajo el Código Civil de 1936, ni siquiera tenía peso la opinión de la madre, prevalecía la opinión del padre.

Actualmente, todas las partes interesadas tienen la oportunidad de dar a conocer sus opiniones, ninguna prevalece sobre la otra: como repetimos toda decisión atenderá el interés superior del niño.

El Juez debe resolver el proceso de Tenencia, después de revisar el informe del equipo multidisciplinario. Este equipo trabaja en el Poder Judicial, comprende psicólogos y asistentes sociales, quienes se encargan de complementar las investigaciones y pruebas necesarias para que el Juez determine la tenencia y el régimen de visitas correspondiente.

2.2.1.14.5. Las reglas a tener en cuenta el proceso de tenencia

El Código de Niños y Adolescentes a través de su artículo 84 alcanza algunos criterios al Juez de Familia para que tenga en cuenta al momento de sentenciar:

“Artículo 84°.- En caso de no existir acuerdo sobre la Tenencia, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;
- b) El hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y,
- c) Para el que no obtenga la Tenencia o Custodia del niño o del adolescente, debe señalarse un Régimen de Visitas”.



Al respecto podemos decir:

- a) El Juez debe tener en cuenta que el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable**

La demanda de Tenencia puede ser interpuesta por el padre que tiene de hecho al hijo, para que se le reconozca la tenencia, o por quien no lo tiene, para que se le otorgue la tenencia.

En estos casos el Juez tendrá que evaluar la situación del menor teniendo en cuenta el tiempo que ha permanecido con sus padres, con la finalidad de mantener la continuidad.

Por ello, al momento de sentenciar preferirá que el niño o adolescente permanezca al lado del padre o la madre con quien el menor ha vivido más tiempo, a fin de mantener la continuidad y no provocar interrupciones abruptas que podrían ser más perjudicial para el hijo. Sin embargo, no basta el mayor tiempo de permanencia, sino que ser favorable al menor, es decir, con respeto a su interés superior.

b) El hijo menor de tres años permanecerá con la madre

En el proceso de tenencia es muy importante considerar la edad del menor al momento de resolver sobre su otorgamiento.

Si el menor tiene menor de tres años, nuestra legislación ordena que éste deba permanecer con la madre. Ello teniendo en cuenta que el menor de tres años requiere atenciones especiales para lo cual las madres son las más indicadas.

Esta regla puede aceptar excepciones. Por ejemplo, cuando probadamente se tiene que la madre no va cuidar adecuadamente al hijo, o no va tener a su lado, es preferible que el menor vivir con el padre. En estos casos, el padre debe probar que el menor no vivirá con la madre, sino por diversas situaciones vivirá con otro pariente, o que será encargado por largos periodos con otros parientes, y que el padre solicitante puede ofrecer mejores condiciones.

c) Régimen de visitas para el padre que no obtuvo la Tenencia o Custodia del niño o del adolescente.

Ello es con la finalidad de que el hijo mantenga relación permanente con sus padres, pues éste se desarrolla mejor

manteniendo contacto con ambos padres, pues requiere tanto de la figura paterna y materna.

Además debemos entender que el derecho de visitas no es derecho solamente de los padres, sino sobre todo del menor.

2.2.1.15. La regla del juez en caso de divorcio

El artículo 255° del Código Civil de 1936 establece que “los hijos se confiarán al cónyuge que obtuvo el divorcio a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno al otro cónyuge, o, si hubiere motivos graves, una tercera persona. Esta designación deberá recaer por su orden, y, siendo posible, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos.”

Artículo 256° del Código civil señala que “si ambos cónyuges fueron culpables, los hijos varones mayores de siete años quedarán a cargo del padre y las hijas menores de edad al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa.”

Artículo 257° del código civil refiere que “en caso de muerte o de impedimento legal del padre a quien el juez confió el cuidado de los hijos, el otro padre reasume de pleno derecho la patria potestad sobre ellos.”

Estos tres artículos son reunidos en uno solo en el artículo 340 del Código Civil de 1984. En ambos códigos se establece que los

padres, hermanos mayores de dieciocho años o el consejo de familia, están facultados a solicitar las providencias que consideran beneficiosas para los hijos requeridas por hechos nuevos.

2.2.1.16. Variación de la tenencia

La tenencia del niño o adolescente se otorga generalmente a uno de los cónyuges. Por lo que, cuando la integridad moral o física del menor corre peligro, el progenitor que no tiene la tenencia del menor puede demandar la variación de la tenencia.

Así señala nuestro Código de niños y Adolescentes en su artículo 82°, cuando dice: "Si resulta necesaria la variación de la Tenencia, el Juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno. Sólo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato" (CNA, 2000, artículo 82).

El padre que no tiene la tenencia del menor debe presentar su demanda de variación de tenencia ante el Juez de Familia, acompañando los medios probatorios que justifiquen, para que mediante resolución judicial se declare la variación de la tenencia otorgada al otro cónyuge, ahora otorgándole al solicitante.

El requisito primordial es que exista una Tenencia otorgada a la otra parte sea mediante sentencia o conciliación, incluido la tenencia otorgada por separación de mutuo acuerdo o de divorcio, y luego los medios probatorios que demuestren el peligro que corre el menor.

La sentencia que otorga tenencia de menor, si bien tienen autoridad de cosa juzgada, en materia de tenencia, al igual que en otros procesos de familia, teniendo en cuenta el interés superior del menor, puede variar si el otro padre considera que debe tener la tenencia, por cuanto el hijo o hija corre peligro, para ello deberá solicitar en nuevo proceso la tenencia. La variación solo puede efectuarse mediante otra sentencia.

2.2.1.17. Pérdida de tenencia

La tenencia otorgada a uno de los progenitores puede perderse, cuando:

- a) Por resolución Judicial se otorga la tenencia al otro progenitor.**

Esto ocurre cuando la sentencia o resolución que otorga la tenencia es modificada mediante un nuevo proceso judicial, la que puede tramitarse después de seis meses de otorgada la tenencia.

Como ya señalamos, para solicitar la modificación de una sentencia que otorga la tenencia se requieren la existencia de circunstancias debidamente comprobadas.

b) Por pérdida de la patria potestad del padre o madre que ostentaba la tenencia

La tenencia es un atributo de la patria potestad, por lo tanto al perderse la patria potestad se pierde la tenencia.

La tenencia es deber y un derecho que nace del ejercicio de la patria potestad.

Ahora, quien recupera la patria potestad, también puede pedir la tenencia acompañando a su demanda medios probatorios suficientes que acrediten que el menor puede desarrollarse adecuadamente con él.

c) Por incumplimiento del régimen de visitas

El padre o la madre a quien se ha otorgado la tenencia, debe garantizar el cumplimiento del régimen de visitas que se establece en la sentencia para el padre que no obtuvo la tenencia, como una forma de garantizar la continuidad de las relaciones paternas filiales.

El padre o la madre que entorpezca la visita al hijo que efectúa el otro progenitor, puede perder la tenencia. Pues, el

otro progenitor podrá solicitar la variación de tenencia, justamente por esta razón, pues constituye una forma de quebrantar el derecho del hijo de mantener relación paterna filial con el otro progenitor.

d) Por fallecimiento del progenitor que ostentaba la tenencia del menor.

Al fallecer el padre que tenía la tenencia de su menor hijo automáticamente cesa ese derecho, y el otro progenitor tendría el derecho de asumir la tenencia.

2.2.1.18. La tenencia provisional

La tenencia provisional es la facultad del padre que no tiene la custodia de recurrir al Juez Especializado a fin de solicitar la tenencia provisional en razón del peligro que corre la integridad física del menor. Esta tenencia se otorga a las 24 horas, si el niño o niña es menor de tres años. En todo caso con el informe del equipo multidisciplinario y el dictamen fiscal.

Se dice que esta facultad de solicitar la tenencia viola el derecho a la igualdad ante la ley, ya que deberían ser ambos los padres quienes puedan acceder a solicitar una tenencia provisional. El que tiene y el que no tiene la custodia.



El que tiene la custodia de hecho no puede solicitar la tenencia provisional, pero puede recurrir inmediatamente a solicitar la tenencia a fin de que se le reconozca el derecho.

La ley prevé que quien no tiene la custodia, tiene el derecho de solicitar la tenencia provisional para salvar la integridad del menor, entonces el Juez deberá ordenar dentro de las 24 horas la entrega del menor.

Se presume que el menor está corriendo un grave riesgo al estar con el otro padre, éste debe entregado inmediatamente con una orden judicial.

Sin embargo quien tiene la custodia del menor no puede solicitar la tenencia provisional porque la tiene de hecho, y puede solicitada en el juzgado, con las garantías correspondientes.

Sobre la Tenencia Provisional, la abogada Judith Puente de la Mata (2003:14) ha dicho que es Inconstitucional, "porque solo procede a solicitud del padre o la madre que no tenga al hijo bajo su custodia, ya que se impide al padre que ejerce la tenencia de hecho resguardar la integridad de los hijos que se encuentran a su cuidado". Señala además que por esta razón los jueces podrían ejercer el control difuso, prefiriendo la norma constitucional Sin embargo señala también que antes de preferir que los jueces prefieran la constitución por ser poco dados a practicar el control difuso, es mejor modificar la norma.

Chunga Lamonja (2008) considera que el artículo 87° del CNA, que comentamos, adolece de falta de coherencia porque no debería protegerse sólo la integridad a los menores de tres años con la tenencia provisional, sino también la integridad de todos los menores. Además señala que debe protegerse al menor no sólo dentro de las 24 horas, sino inmediatamente para lo cual refiere el caso de un padre desquiciado que mató y descuartizó a sus hijos a pesar de la denuncia oportuna de los vecinos ante los juzgados de menores.

2.2.2. Síndrome de alienación parental

2.2.2.1. Definición

Cuando una pareja se divorcia o se separan de hecho, uno de ellos tiene que ejercer la tenencia de sus menores hijos y el otro cónyuge tendrá que visitar al hijo conforme acuerden ellos. En este entorno, cuando con el tiempo surgen algunos problemas por la tenencia de los hijos, y muchas veces por situaciones personales de los padres, es donde uno de los padres comienza a influir en el hijo para ponerlo en contra o apartarlo del otro progenitor, y con ello aparece la presencia del síndrome de alienación parental.

El Síndrome de la Alienación Parental (SAP), "fue definido por Richard Gardner en 1985, como un trastorno que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda o custodia de los niños. Su primera manifestación es una campaña



de difamación contra uno de los padres por parte del hijo, campaña que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento (lavado de cerebro) de uno de los padres y de las propias contribuciones del niño dirigidas a la denigración del progenitor objetivo de esta campaña" (Aguilar Saldívar, 2006, 8).

Para Aguilar Cuenca (2005:21), "el Síndrome de Alienación Parental, es un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor".

De modo que, la alienación parental viene a ser un proceso donde uno de los progenitores influye (programa) al hijo con la finalidad de que se ponga en contra del otro progenitor, manifestándole odio y rechazo, sin que existe justificación para ello. Cuando el síndrome se produce, el hijo comienza a dar su propia contribución en esta campaña de denigración en contra del padre rechazado.

Al materializarse la influencia del Síndrome de Alienación Parental, "en los niños se va creando un sentimiento de desgarramiento y desunión, un sentimiento de alejamiento, alienación, enajenamiento y desposesión, creándose en el menor una percepción que lo hace concebir como propios los actos del progenitor alienador" (Aguilar

Cuenca, 2005, 4) y "el hijo se reviste de una personalidad que cree auto elaborada, de tal suerte que resulta impermeable a las influencias de los demás, dotándose de todo aquel recurso necesario para mantener su sistema de valores y creencias con objeto de aislar las posibles influencias"(Aguilar, 2005, 24).

En la dinámica del Síndrome de Alienación Parental, los intervinientes en el proceso son: el padre amado, que es el progenitor alienador; el padre odiado o rechazado, el progenitor alienado y el hijo alienado, que viene a ser la víctima de este Síndrome. El padre alienador, muchas veces tiene como aliados a sus familiares.

En el caso del proceso de tenencia, como señalan Bouza y Pedrosa (2008: 95) el síndrome de alienación parental se puede identificar "por el hecho que un padre ejercer la tenencia y obstruye o impide el vínculo del hijo con el otro padre y construye una relación abusiva en la cual, paradójicamente, la víctima infantil es el verdugo".

2.2.2.2. Grados donde se manifiesta el síndrome de alienación parental:

Monge (2011), citando a Richard Gardner distingue tres grados del SAP: leve, moderado y severo, aconsejando diversas formas de actuación para cada uno de ellos y destacando la importancia de distinguir en qué caso se está actuando.



Grado I.- Leve

En este estadio, las visitas se pasan en general de manera calma, con un poco de dificultades en el momento del cambio de progenitor. En cuanto el hijo que está con el progenitor alienado, las manifestaciones de la campaña de denigración desaparece o se hacen discretas y raras. La motivación principal del hijo es conservar un lazo sólido con el progenitor alienador.

Grado II.- Moderado

El progenitor alienador utiliza una gran variedad de tácticas para excluir el otro progenitor. En el momento de cambio de progenitor, los hijos, que saben lo que el progenitor alienador quiere escuchar, intensifican su campaña de denigración. Los argumentos utilizados son más numerosos, más frívolos y más absurdos. "El progenitor alienado es completamente malo y el otro completamente bueno". A pesar de eso, aceptan irse con el progenitor alienado y, una vez totalmente aislados del progenitor alienador, se ponen más cooperativos.

Grado III.- Severo

Los hijos están en general perturbados y a menudo fanáticos. Tienen los mismos fantasmas paranoicos que el progenitor alienador hacia el otro progenitor. Pueden entrar en pánico por la sola idea de tener que visitar al otro progenitor. Sus gritos, su

estado de pánico y sus explosiones de violencia pueden ser tales que visitar al otro progenitor llega a ser imposible. Si a pesar de eso se van con el progenitor alienado, pueden huir, paralizarse por un miedo mórbido, o adoptar una actitud continua tan provocadora y destructora, que llega a ser necesario llevarlos de vuelta con el otro progenitor. Aun separándolos del universo del progenitor alienador durante un período significativo, es imposible de reducir su miedo y su cólera. Todos estos síntomas refuerzan aún más el lazo patológico que tienen con el progenitor alienador.

2.2.2.3. Elementos para la determinación y síntomas primarios

Richard Gardner, citado por Avalos Prettel (2017), consideró que se podía identificar la existencia del síndrome de alienación parental cuando se evidenciaban, de forma total o parcial, ocho comportamientos o síntomas observables:

- a) **La campaña de denigración:** Implica que el progenitor alienante de manera reiterada transmita al hijo alienado conceptos falsos y negativos sobre su progenitor no conviviente.

La campaña de denigración se da "cuando el impedimento estuvo instalado por periodos extensos de tiempo porque el lapso de separación es el ingrediente indispensable que otorga la suficiente motivación, dado las emociones de



abandono y el dolo que significan, para originar el rencor del niño hacia el padre no conviviente" (Pedrosa y Bouza, 2008, 100).

El progenitor alienante se aprovecha de la desinformación de su hijo respecto de la verdadera situación familiar que está viviendo, generándole el sentimiento de no ser querido como antes; por lo que el menor de edad piensa que no tiene valor para el progenitor alienado.

- b) La falta de ambivalencia:** Este síntoma consiste en que el niño ve, por el proceso de distorsión de la realidad vía inducción, que uno de los padres es totalmente "bueno y perfecto", es decir el padre conviviente. Mientras que el otro padre es percibido como totalmente "malo" ((Pedrosa y Bouza, 2008, 118).

El hijo alienado no puede evaluar de manera realista la conducta de ambos progenitores; debido a que si llega a aceptar que su progenitor no conviviente también puede ser «bueno», sentiría que está traicionando a su progenitor alienante.

- c) Racionalizaciones frívolas, débiles o absurdas para el desprecio hacia el progenitor:** "El niño da motivos absurdos para la denigración pero con la condición necesaria de que el padre conviviente confirme estas

racionalizaciones como válidas" (Pedrosa y Bouza, 2008, 120).

El menor de edad no puede sustentar adecuadamente su conducta de desprecio. De esa forma, todo lo que piensa y expresa es una reproducción fidedigna de los calificativos denigrantes que, previamente, ha elaborado el progenitor alienante.

- d) El fenómeno del pensador independiente:** Este síntoma "tiene la función de proteger al padre que adoctrina por medio de la negación de sus propias expresiones, de su propia influencia por parte del hijo adoctrinado y "mostrar" que las genera independientemente" (Pedrosa y Bouza, 2008, 127).

El progenitor programador trata de demostrar que no ha influenciado en la forma como piensa su hijo; por lo que a lo largo del proceso de tenencia tratará de acreditar ello. Así, procederá a ofrecer diversos medios probatorios que, a su criterio, justifican la conducta del menor alienado.

- e) Ausencia de culpa o aun crueldad o explotación del progenitor alienado:** "El niño no expresa culpa, ni muestra miedo de insultar al padre no conviviente. Pueden expresar que este fue malo con ellos, o inclusive que les pegaba, pero



contradictoriamente insultarlo abiertamente sin recelo ni temor alguno" (Pedrosa y Bouza, 2008, 130).

Asimismo, los hijos alienados se sienten seguros de sus alegaciones, debido a que poseen el respaldo de su progenitor alienante, quien en vez de corregirlos, lo que hace es "premiar" dicha conducta.

- f) **La presencia de escenarios imprecisos, borrosos:** Se refiere "a que los dicho del niño son inconsistentes en cuanto a precisiones de contenido de lugar y espacio" (Pedrosa y Bouza, 2008, 132).

Es decir, los hijos programados no pueden detallar las razones por las que no desean ver al progenitor alienado, repitiendo, la mayoría de las veces, las mismas frases denigrantes.

- g) **Apoyo reflexivo al progenitor alienador en el conflicto parental:** Dentro del desarrollo del proceso de tenencia, el hijo alienado es quien apoya, en mayor medida, al progenitor alienante; generando con sus declaraciones que muchos de los terceros intervinientes (psicólogos, asistentes sociales y testigos) consideren que lo correcto sería evitar cualquier contacto con el progenitor que no vive (padre alienado); por cuanto se considera que al "obligar" al niño, niña o adolescente a verlo, se estaría atentando contra su voluntad.

- h) **Despliegue de animosidad en contra de los amigos o familia extensa del progenitor alejado:** Este síntoma se presenta cuando "la hostilidad desplegada al padre impedido se extiende a los familiares de esa línea filiatoria. El mecanismo explicativo es la inducción de estereotipos como técnicas sugestivas"(Pedrosa y Bouza, 2008, 133).

Es decir, el hijo alienado tampoco desea mantener contacto con la familia ni con los amigos de su progenitor no conviviente.

2.2.2.4. Consecuencias del Síndrome de Alienación Parental en los menores

Como señalan Segura, Gil & Sepúlveda (2006:123), "aunque existen pocos estudios acerca de las consecuencias que un SAP va a tener a corto y largo plazo en los/las menores, sí se ha podido observar, que ante la simple presencia física del progenitor rechazado, reacciones de ansiedad, crisis de angustia y miedo a la separación; el progenitor aceptado informa además de alteraciones a nivel fisiológico en los patrones de alimentación y sueño, conductas regresivas, y de control de esfínteres. La sintomatología observada, coincide con la descrita en la literatura para las diferentes situaciones que atraviesan los/as menores que sufren maltrato emocional".



En base a las afirmaciones señaladas, Segura, Gil & Sepúlveda (2006:124), señalan que “los problemas más frecuentemente detectados:

1.- Trastornos de ansiedad.- “Los menores viven el momento

de las visitas con un fuerte estrés, en estos casos observamos respiración acelerada, enrojecimiento de la piel, sudoración, elevación del tono de voz, temblores, finalizando en desbordamiento emocional, no pudiendo estar delante del progenitor rechazado con serenidad y normalidad” (p. 124).

2.- Trastornos en el sueño y en la alimentación.- “Derivado

de la situación anterior, son menores que a menudo manifiestan que sufren pesadillas, así como problemas para conciliar o mantener el sueño. Por otro lado pueden sufrir trastornos alimenticios derivados de la situación que viven y no saben afrontar, ingiriendo alimentos compulsivamente o no alimentándose, hechos que el progenitor alienador suele utilizar para cargar contra el otro, haciendo ver que estos síntomas son debidos al sufrimiento del/la menor por no querer ver al progenitor rechazado por el daño que este les ha producido” (p. 124).

3.- Trastornos de conducta.- Como los siguientes:

a.- Conductas agresivas: “Cuando nos encontramos ante un nivel severo, en el que como hemos descrito anteriormente las visitas se hacen imposibles; a menudo

se observa en los menores problemas de control de impulsos, teniendo que ser contenidos en ocasiones por los profesionales. Las conductas agresivas pueden ser verbales como insultos, o incluso físicas, teniendo que frenar la situación" (p. 124).

b.- Conductas de evitación: "Hay ocasiones en las que los menores despliegan una serie de conductas para evitar enfrentarse a la visita, como pueden ser somatizaciones de tipo ansioso que producen una llamada de atención en el progenitor alienador y que tienen como consecuencia no pasar a la visita" (p. 124).

c.- Utilizan lenguaje y expresiones de adultos: "A menudo nos encontramos con pequeños/as que verbalizan términos judiciales, así como tienen un claro conocimiento acerca de dichos procesos. Por otro lado realizan verbalizaciones que son un claro reflejo de la fuerte conflictividad que viven y de la postura que han tomado en el conflicto, que es al lado incondicional del progenitor no rechazado" (p. 124).

d.- Dependencia emocional: "Las/os menores que viven las situaciones que hemos descrito, sienten miedo a ser abandonados por el progenitor con el que conviven, ya que saben, y así lo sienten, que su cariño está condicionado. Tienen que odiar a uno para ser querido y

aceptado por el otro, y ese odio tiene que ser sin ambivalencias; todo ello va a crear una fuerte dependencia emocional para el/la menor. Todo ello va a tener como consecuencia la creación de una relación patológica entre progenitor e hijo/a" (p. 124).

e.- Dificultades en la expresión y comprensión de las

emociones: "Suelen expresar sus emociones de forma errónea, centrándose excesivamente en aspectos negativos. Por otro lado muestran falta de capacidad empática, teniendo dificultades para ponerse en el lugar de otras personas, manteniendo una actitud rígida ante los distintos puntos de vista que ofrezca el progenitor rechazado" (p. 124).

f.- Exploraciones innecesarias: "En los casos severos, pueden darse denuncias falsas por maltrato hacia los/as menores, estos se van a ver expuestos a numerosas exploraciones por parte de diversos profesionales, las cuales, además de ser innecesarias, producen una fuerte situación de estrés. También hace que adopten un rol de "víctimas" de algo que no han sufrido pero que debido a la campaña de denigración del progenitor alienado, y a la autonomía de pensamiento, toman como algo real, teniendo unas consecuencias devastadoras para su desarrollo psicológico" (p. 124).

2.2.2.5. El síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia de menores

La Tenencia de menores se encuentra regulada en el artículo 81° del Código de Niños y Adolescentes, cuyo texto dice que “cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente”.

Conforme a la indicada norma, cuando no hay acuerdo entre los padres sobre la tenencia de los menores, el Juez resolverá el otorgamiento de la tenencia a uno de los progenitores y fijará necesariamente un Régimen de visitas para el progenitor que no obtuvo tenencia, siempre teniendo presente lo que sea más beneficioso al niño o adolescente, conforme al artículo 84 del Código de Niños y Adolescentes.

Con esa finalidad, el Juzgado debe evaluar en conjunto pruebas que hayan sido aportados por las partes, haya solicitado el Ministerio Público o que el Juez haya ordenado de oficio, que pueden ser pericias psicológicas, psiquiátricas, psicosomáticas



aplicados a los menores, entrevista con el menor, visitas sociales al domicilio del menor, declaraciones de las partes intervinientes en el proceso, entre otros medios probatorios que se haya ofrecido oportunamente, con la finalidad de emitir el fallo fundadamente.

En ese proceso, en medio de la disputa entre los progenitores sobre la tenencia de los hijos, es donde, en la mayoría de los casos, por influencia de uno de los padres, se comienza una campaña sistemática de desacreditación en contra del otro progenitor, a fin de convertirlo en el progenitor odiado: "malo", sin que exista justificación, con el único propósito de alejarlo y evitar el contacto con el hijo o los hijos. Sin embargo, este proceso de desacreditación trae consecuencias fisiológicas, psicológicas y sociales muy perjudiciales para el hijo o hija alienado(a).

En este escenario, "en los procesos donde se detecte la incidencia del Síndrome de alienación parental, el juzgado debe solicitar al equipo multidisciplinario del módulo de familia una evaluación que determine en forma específica y expresa si los menores sub-litis son víctimas de Síndrome de Alienación Parental, una evaluación a los padres en cuanto a su tendencia a la manipulación, y de concluir los peritos en que efectivamente hay un padre manipulador y un niño manipulado para enfrentarse al otro progenitor, éstos deberán ser sometidos a

una terapia psicológica que ordene el Juzgado" (Aguilar Saldívar, 2006, 3). Asimismo, en base a esta prueba objetiva, "el Juez podrá pronunciarse de manera integral y justo, valorándose en su real dimensión la conducta del progenitor alienador, teniendo presente que esta conducta manipuladora y egoísta, en ningún caso será favorable para el menor de quien se solicita la tenencia o su variación" (Aguilar Saldívar, 2009, 2).

Por otra parte, los especialistas recomiendan que en un contexto de síndrome de alienación parental lo más recomendable es no romper el contacto de los padres "alienados" con los hijos, por cuanto esta es una realidad creada por influencia del padre alienador, por lo que esta situación, más bien, la presencia de este síndrome de alienación parental debe ser valorado para ser tomado como un elemento o factor referente para el otorgamiento de tenencia de menores, así como para su variación.

2.2.3. Principio de interés superior del niño

2.2.3.1. Definición

Para ocuparnos sobre el principio de interés superior del niño debemos ocuparnos de algunas normas pioneras y de trascendental importancia que dieron su origen y fundamento.

Así tenemos, el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) que establece: "El niño gozará de una protección



especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño".

Este es el primer principio sobre el interés superior del niño que se enuncia a nivel de normas internacionales de derechos humanos, considerándose como un derecho fundamental del niño que debe ser respetado y atendido con preminencia sobre cualquier otro derecho.

Luego, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), en su artículo 3° lo reitera y desarrolla, disponiendo que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Concordante con ello, a nivel de nuestra legislación en el Código de Niños y Adolescentes ha establecido que "en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales



y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos" (Artículo IX del TP del CNA, Ley N° 27337, 21 de julio del 2000).

De esta manera, como lo ha entendido nuestra Corte Suprema, "el principio de intereses superior del niño implica que el desarrollo del niño y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la aplicación de las normas en lo relativo a la vida del niño; igualmente este principio rector se constituirá en un estándar jurídico que permitirá adecuar los contenidos normativos abstractos a lo empírico, solucionando de esta manera, la disociación existente en un caso concreto, entre la norma y su administración o realización" (Casación N° 4881-2009-Amazonas, del 05/04/2011, Quinto Considerando).

También a nivel de la doctrina nacional y extranjera se ha entendido en ese sentido. Alex Placido (2008) señala que "el interés superior del niño es el conjunto de circunstancias que establecen las adecuadas condiciones de vida del niño y que, en casos concretos, permiten determinar la mejor opción para la debida protección de sus derechos fundamentales, preservando su personalidad, de prevalencia de lo espiritual sobre lo material (una vez asegurados ciertos mínimos) y de lo futuro sobre lo inmediato (sin descuidar un mínimo de equilibrio afectivo),

atendiendo en lo posible sus gustos, sentimientos y preferencias, etc. que también influyen en los medios elegibles" (p. 171)

Zermatten (2003) señala que "el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plano físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia" (p. 15).

En ese sentido, el principio de interés superior del niño implica "la satisfacción, integral, simultánea y armónica de sus derechos. Se trata de un principio que obliga al Estado y a la sociedad a reconocer y garantizar los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes y otorga preeminencia al interés superior del niño por sobre otros intereses y consideraciones" (Poder Judicial, 2015, p. 25).

2.2.3.2. Características del principio de interés superior del niño

Nuestro Poder Judicial (2015) ha señalado que "el principio de interés superior del niño tiene las siguientes características:



- a.- El interés superior del niño se concibe como un derecho colectivo y como un derecho individual.
- b.- Es un deber general.
- c.- Es aplicable en todos los procedimientos judiciales, de cualquier instancia, ya estén integrados por jueces profesionales o personas que no lo sean, y todas las actuaciones conexas relacionadas con niños, sin restricción alguna.
- d.- Se aplica a los niños en conflicto con la ley (es decir, autores presuntos, acusados o condenados) o en contacto con ella (como víctimas o testigos).
- e.- La represión o el castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes" (p. 25).

En forma similar y de manera más amplia Zermatten (2003), nos dice que "la noción del interés superior del niño reviste varias características:

- a.- El interés superior no es un derecho subjetivo o sustancial stricto sensu sino que es un principio de interpretación que debe ser usado en todo tipo de medidas que conciernan a los niños.



- b.- El artículo 3.1 de la Convención de los derechos del niño impone una obligación a los Estados de que el interés superior del niño o niños será una consideración inmediata durante el proceso de toma de decisiones en temas que conciernan a los niños y adolescentes.
- c.- Si bien este artículo establece una obligación clara, es tan sólo una entre muchas normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, además de otras fuentes legales nacionales e internacionales que afectarán los que constituye el interés superior del niño y adolescente. Por tanto, siempre ha de tenerse en cuenta el estándar más alto favorable al interés superior de los niños.
- d.- Esto es particularmente importante porque como veremos más adelante el Perú cuenta con un estándar más alto de protección del interés superior del niño y adolescente.
- e.- El concepto de interés superior es uno indeterminados que debe ser clarificado en la práctica. La jurisprudencia debe ayudar a desarrollar soluciones para situaciones individuales o de un grupo de niños.
- f.- Este principio está inmerso en un espacio y tiempo en particular. Por tanto, su determinación en el caso concreto va a depender del conocimiento científico en constante

evolución y ha de tener en cuenta los estándares de interpretación válidos existentes.

- g.- Una decisión que tenga en cuenta el interés superior del niño deberá haber considerado las consecuencias a corto, mediano y largo plazo de la misma.
- h.- Es un principio en constante evolución pues el conocimiento continúa desarrollándose.
- i.- El criterio del interés superior es doblemente subjetivo. Por un lado, está la subjetividad colectiva (en una sociedad, en cualquier momento de la historia, existe una idea de lo que es mejor para un niño) y, por otro, la subjetividad individual (que incluye las ideas de lo que significa el interés superior para los padres (o representantes legales), para el niño en cuestión y para el juez o el funcionario que tiene a su cargo tomar decisiones)". (pp. 11-12).

2.2.3.3. Funciones del principio de interés superior del niño

El Comité de los Derechos del Niño (2013), "señala que el interés superior del niño es un concepto triple:

- a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de



que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

- b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.
- c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho



en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos" (Observación General N° 14, Fundamento 6).

En ese sentido, el principio de interés superior del niño, también cumple una triple función, de constituir un derecho sustantivo para que en cualquier proceso que involucre a un niño, su interés sea considerado como primordial; en caso de que una norma requiera interpretación para ser aplicado, el principio de interés superior se constituirá en fuente para dicha interpretación y; en cualquier proceso que involucre a niños, el principio de interés superior servirá como guía del procedimiento a seguir.

A ello complementa lo señalado por Miguel Cillero (1999), cuando nos dice que "la noción de interés superior es una garantía de que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen" y en base a ello, señala "que las funciones que cumple este principio son:

- a.- Ayudar a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño y la niña.



- b.- Obligar a que las políticas públicas den prioridad a los derechos de la niñez.
- c.- Permitir que los derechos de la niñez prevalezcan sobre otros intereses, sobre todo si entran en conflicto con aquellos.
- d.- Orientar a que tanto los padres como el Estado en general, en sus funciones que les son relativas, tengan como objeto "la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos y que sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objetivo" (p. 57 y ss.).

En ese sentido, resumiendo podemos decir que el principio de interés superior del niño, primeramente es un derecho sustantivo del niño, niña y adolescente, de que cuando existan conflictos entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes y otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalezcan los primeros. En segundo lugar, permite que se haga una interpretación sistémica y acorde con el predominio de los derechos de la infancia y finalmente, "su cumplimiento se impone como obligación tanto en el ámbito público como privado" (Alegre, Hernández y Roger, 2014, p. 8), esto es, conforme a los procedimientos establecidos para la cabal protección del interés superior del niño, niña o adolescente.

2.2.3.4. Obligados por el principio de interés superior del niño.

Como señala el Comité de los Derechos del Niño (2013), “el objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño” (Observación General N° 14, Fundamento 4).

Con esa finalidad, el principio de interés superior del niño es un principio que contiene una serie de criterios que buscan ayudar al pleno desarrollo del niño o niña, con la finalidad que crezca en un ambiente adecuado y llegar a ser un buen ciudadano que contribuya a la sociedad. Por lo que, este principio constituye un “lineamiento normativo que consolida los derechos del niño como valores primordiales en las decisiones y actividades de autoridades y sociedad civil” (Minjus, 2014, p. 26). Es decir, la obligación de considerar el principio de interés superior del niño alcanza al estado y a la sociedad civil.

Por ello, en base a las normas internacionales señaladas, así como el artículo 4° de nuestra Constitución, podemos extraer tres niveles de obligados:

- 1.- En primer lugar y de manera primordial, el principio de interés superior del niño obliga a los padres, que incluye a la familia, toda vez que es la primera institución que debe velar

por el adecuado desarrollo del niño y el adolescente, desde su nacimiento hasta que alcance su mayoría de edad.

Para los padres, este principio constituye una especie de límite para que puedan ejercer correctamente los atributos de la patria potestad, cuidando siempre lo que más le favorece al menor.

- 2.- En segundo lugar, el principio del interés superior del niño obliga al Estado a atender adecuadamente a la niñez. Por ello, el Estado, a través de todos sus poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, así como los órganos constitucionales, debe velar por el adecuado tratamiento a los niños y adolescentes.

Justamente por ello, la política legislativa relacionada a los niños, niñas y adolescentes debe ser guiada por el principio del interés superior del niño, así como las decisiones de los Juzgado, en procesos donde se encuentren involucrados los niños o los derechos de los niños, deben ser inspiradas y orientados por el principio del interés superior del niño.

- 3.- Finalmente, el principio de interés superior del niño obliga a toda la sociedad, por lo que todos nos encontramos obligados a velar por el respeto y la protección de los derechos del niño y del adolescente, conforme a nuestra

legislación interna y las normas internacionales de derechos humanos.

De esta forma, el principio de interés superior del niño constituye un límite para el accionar del estado, de los padres y la sociedad en general, a fin de garantizar el respeto de los derechos de los niños y los adolescentes, y así constituir una sociedad con ciudadanos valores y principios.

2.2.3.5. Fundamento jurídico del principio de interés superior del niño

Por la importancia del principio de interés superior del niño, éste ha sido consagrado tanto normas internacionales de derechos humanos, así como normas nacionales.

Como ya hemos tenido ocasión de señalar, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos este principio fue inicialmente reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, que en su Principio 2 establece: "El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño" (DDN, del 20/11/1959, Principio 2).



Sobre la base de lo establecido por la Declaración de los Derechos del niño, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3.1 dispone que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niños" (CDN, 1989, artículo 3.1).

Con la dación de la Convención de los Derechos del Niño, el principio del interés superior del niño alcanza su plenitud y se constituye en uno de los principios cardinales que orienta en todo proceso que involucre a los niños.

A través de esta Convención se reconoce que los niños y adolescentes no sólo son sujetos de protección especial, sino plenos sujetos de derecho, por lo que, sea en instancias judiciales, administrativas o de cualquier otra índole, el referente para resolver sobre los derechos del niño niños es el principio de interés superior del niño.

Con referencia al artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño, el Comité de los Derechos del Niño, en el año 2013 ha elaborado la Observación General N° 14 sobre el derecho del niño, con la finalidad de velar por la aplicación primordial del interés superior en cualquier controversia que involucre a niños.



Por lo que a decir del mismo Comité, en concreto, dicha observación repercutirá “en los siguientes aspectos:

- a) La elaboración de todas medidas de aplicación adoptadas por los gobiernos;
- b) Las decisiones individuales tomadas por autoridades judiciales o administrativas o por entidades públicas a través de sus agentes que afectan a uno o varios niños en concreto;
- c) Las decisiones adoptadas por entidades de la sociedad civil y el sector privado, incluidas las organizaciones con y sin fines de lucro, que prestan servicios relacionados con los niños o que les afectan;
- d) Las directrices relacionadas con medidas tomadas por personas que trabajan con los niños y para ellos, en particular los padres y los cuidadores” (Observación General N° 14, Fundamento 12).

Asimismo, podemos citar otras normativas o documentos internacionales que consagran el principio del interés superior del niño. Así tenemos, la Opinión Consultiva OC-17/02 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que señala que “el principio de interés superior del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con



pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño" (CIDH, 2002, OC-17/02, párr. 56).

También tenemos el artículo 16° del Protocolo de San Salvador, que establece que todo "niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de niño requiere por parte de su familia, de la sociedad, de la comunidad y del Estado".

A nivel de nuestra normativa nacional, el artículo 4° de la Constitución Política establece que "la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. (...)" (Const., 1993, artículo 4).

De modo que, al señalar que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, implícitamente está consagrando el interés superior del niño. Así el Tribunal Constitucional ha señalado que "teniendo presente que el interés superior del niño es el principio regulador de la normativa internacional de los derechos del niño y que interactúa y respalda al principio de especial protección del niño, este Tribunal estima que este principio se encuentra implícitamente reconocido en el artículo 4°



de la Constitución. De ahí que, en virtud este principio, las acciones del Estado, la sociedad, la comunidad y la familia, en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción, preservación, ejercicio y disfrute de sus derechos, tengan que estar orientadas a lograr su pleno bienestar físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social" (STC en el EXP. N° 01817-2009-PHC/TC, FJ 11.).

En ese orden, el artículo IX del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes, dispone que "en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos" (CNA, Artículo IX del TP).

Finalmente, el 27 de mayo del 2016 se ha expedido la Ley N° 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, que tiene por "objeto establecer parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño en los procesos y procedimientos en los que estén inmersos los derechos de los niños y adolescentes; en el marco



de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y su Observación General 14 y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes”.

La indicada normatividad señala que “el interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos” (Ley N° 30466, 2016, artículo 2).

En ese sentido, en su artículo 3° establece los parámetros de aplicación primordial del interés superior del niño. Señala que “de conformidad con la Observación General 14 del Comité de los derechos del niño, se toman en cuenta los siguientes parámetros:

- 1.- El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño.
- 2.- El reconocimiento de los niños como titulares de derechos.
- 3.- La naturaleza y el alcance globales de la Convención sobre los Derechos del Niño.



4.- El respeto, la protección y la realización de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

5.- Los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo”.

Asimismo, en su artículo 4° esta norma menciona las garantías procesales que se deben tener en cuenta en la aplicación del interés superior del niño. Señala que “de conformidad con la Observación General 14, que son los siguientes:

- 1.- El derecho del niño a expresar su propia opinión, con los efectos que la Ley le otorga.
- 2.- La determinación de los hechos, con la participación de profesionales capacitados para evaluar el interés superior del niño.
- 3.- La percepción del tiempo, por cuanto la dilación en los procesos y procedimientos afecta la evolución de los niños.
- 4.- La participación de profesionales cualificados.
- 5.- La representación letrada del niño con la autorización respectiva de los padres, según corresponda.
- 6.- La argumentación jurídica de la decisión tomada en la consideración primordial del interés superior del niño.
- 7.- Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones concernientes a los niños.



8.- La evaluación del impacto de la decisión tomada en consideración de los derechos del niño”.

Asimismo hace hincapié en que, “en los posibles conflictos entre el interés superior del niño, desde el punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general, se resuelven caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando una solución adecuada. Lo mismo se hace si entran en conflicto los derechos de otras personas con el interés superior del niño” (Ley N° 30466, 2016, artículo 4).

Por lo que “los organismos públicos en todo nivel están obligados a fundamentar sus decisiones o resoluciones, administrativas o judiciales, con las que se afectan directa o indirectamente a los niños y a los adolescentes” (Ley N° 30466, 2016, artículo 5).

Por ello, atendiendo al principio de interés superior del niño, las acciones del Estado, de los integrantes de la sociedad, y de la familia, en casos que involucren a los niños, debe considerar primordialmente lo que más favorece al menor. Por lo que, en la elaboración, interpretación y aplicación de las normas relacionadas a los niños, así como las políticas públicas y programas sociales, deben estar dirigidas al pleno, armonioso e

integral desarrollo de su personalidad en condiciones de libertad, bienestar y dignidad.

2.2.3.6. Razón de ser y consecuencias del interés superior del niño

Como señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño (CIDH, 2002, OC-17/02, párr. 56).

Por lo que, como señala Cilleros Bruñol (2008), este principio también se constituye “en un criterio orientador para resolver conflictos de derechos en que puedan verse involucrados los niños y jóvenes, que rige y obliga expresamente al legislador, los tribunales, los órganos administrativos y los servicios de bienestar públicos y privados; en este sentido es un principio que pretende realizar la justicia y no es un mero lineamiento u objetivo social” (p. 1290).

De modo que, “la tutela del interés superior del niño tiene por objetivo constituir una garantía al desarrollo integral de éste. Por lo que, en los procesos judiciales de tenencia como primera

acción se debería realizar un test de protección de derechos sobre la base de dos aspectos complementarios:

- a) Una directriz, de preferencia de interpretaciones normativas.

Así, el magistrado deberá optar por hacer prevalecer la norma más favorable al niño con independencia de su nivel jurídico.

- b) El resultado de la evaluación psicológica del niño y progenitores a efectos de determinar el derecho del niño de convivir con el "mejor progenitor".

Solo con este mecanismo sería factible una protección real de los niños en un proceso judicial, por cuanto la judicatura suele interpretar que se protege los derechos de estos con una preferencia –por lo general– hacia las mujeres, sobre la base de las acciones afirmativas en la materia" (Bermúdez, 2007, pp. 163-173).

En ese sentido, el interés superior del niño constituye un principio de interpretación fundamental en el sistema de derechos humanos de los niños y adolescentes que funciona como una regla procedimental que garantiza que los Estados y particulares, encargados de tomar medidas que conciernan a los niños y adolescentes, evaluarán el impacto de tal decisión en los intereses de los mismos como paso previo a la toma de una decisión en particular. Antes que los derechos de los padres, de

los familiares, de la comunidad o del Estado, está el interés del niño, pues el niño es un sujeto de derechos mas no un objeto de derechos.

2.2.3.7. Otros principios relacionados con el principio del interés superior del niño

Cuando hay problemas familiares, y como consecuencia de ellas la familia se rompe, es completamente necesario ver la situación de los hijos. Lo común es que uno de ellos se va con los hijos, pero también hay casos en que ambos quieren o dicen querer asumir la obligación de tener y cuidar de sus hijos, y en otros casos también casos donde ninguno quiere asumir dicha obligación. En estos casos, terminan peleando, e incluso toman decisiones extremas como sustracción, ocultamiento, entre otros, con la consecuente vulneración de derechos a la libertad individual, a la integridad personal, a tener una familia y a no ser separado de ella, a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral, a la educación y al libre desarrollo de su personalidad, etc.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que “para proteger al menor, niño o adolescente, debemos tener en cuenta sobre el respeto de los siguientes principios y derecho:

- a.- El principio de protección especial del niño.
- b.- El principio del interés superior del niño.



- c.- El derecho a tener una familia y no ser separado de ella.
- d.- El derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.
- e.- El derecho al desarrollo armónico e integral" (STC, EXP. N° 01817-2009-PHC/TC. FJ. 3).

Al respecto, conforme el mismo Tribunal Constitucional señala podemos decir que:

a) El principio de protección especial del niño y adolescente

En virtud de este principio "el niño tiene derecho a disfrutar de una atención y protección especial y a gozar de las oportunidades para desarrollarse de una manera saludable, integral y normal, en condiciones de libertad y de dignidad. Por ello, ningún acto legislativo puede desconocer los derechos de los niños ni prever medidas inadecuadas para garantizar su desarrollo integral y armónico, pues en virtud del artículo 4º de la Constitución, el bienestar (físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social) del niño se erige como un objetivo constitucional que tiene que ser realizado por la sociedad, la comunidad, la familia y el Estado" (STC, EXP. N° 01817-2009-PHC/TC. FJ. 7).

Nuestra Constitución en su artículo 4º señala que "la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al

adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono". De modo que, aquí encontramos la consagración constitucional del principio de especial protección del niño y el adolescente, teniendo en cuenta "su condición de debilidad manifiesta para llevar una vida totalmente independiente, de modo, que por la situación de fragilidad, inmadurez o inexperiencia en que están los menores frente a los adultos, se le impone a la familia, a la comunidad, a la sociedad y al Estado, la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar tanto su desarrollo normal y sano en los aspectos biológico, físico, psíquico, intelectual, familiar y social, como la promoción y preservación de sus derechos y el ejercicio pleno y efectivo de ellos" (STC, EXP. N° 01817-2009-PHC/TC. FJ. 6.).

El principio de protección especial del niño en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es considerado como un principio fundamental de la persona humana. La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño fue el primero en enunciar que los niños deben merecer especial protección de parte de la humanidad.¹ Luego, la Declaración

¹ Declaración de Ginebra (Adoptada por la V Asamblea de la Sociedad de Naciones Unidas el 24 de setiembre de 1924). Señala que:

"Por la presente Declaración de los Derechos del Niño, llamada Declaración de Ginebra, los hombres y mujeres de todas las naciones, reconociendo que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, declaran y aceptan como deber, por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia, que:

de los Derechos del Niño, en su principio 2, señala que el “niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25.2 reconoce este principio al señalar que la infancia tiene “derecho a cuidados y asistencia especiales”. El artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que los “Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar” y, el artículo 19º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que todo “niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. “Este principio protección especial del niño también es reconocido por los artículos

-
1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.
 2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y abandonado deben ser recogidos y ayudados.
 3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.
 4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación.
 5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo”.

23.4 y 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Como podemos ver, para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos" (CIDH, 2002, Opinión Consultiva OC-17/02).

b) El derecho a tener una familia y no ser separado de ella

Como señala el Tribunal Constitucional, "el niño tiene derecho a tener una familia y a vivir con ella, a fin de satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, debido a que ésta es el instituto básico, natural y fundamental de la sociedad, para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros, especialmente los niños" (STC, EXP. N° 01817-2009-PHC/TC. FJ. 15).

Dicho así, "el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia y una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar esté garantizada, salvo que no exista un ambiente



familiar de estabilidad y bienestar" (STC, EXP. N° 01817-2009-PHC/TC. FJ. 15).

Es por ello que, "la familia debe ser la primera en proporcionar la mejor protección a los niños contra el abuso, el descuido y la explotación, así como en adoptar y ejecutar directamente medidas dirigidas a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y bienestar del niño. Por lo que, cualquier decisión familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño, cuidando que la decisión tomada no genere daño que pueda afectar su bienestar, adecuado desarrollo, estabilidad, integridad y salud del menor" (STC, EXP. N° 01817-2009-PHC/TC. FJ. 15).

A nivel de nuestra normatividad, el derecho del niño a tener una familia y vivir con ella, se encuentra expresamente reconocido en el artículo 8° del Código de los Niños y Adolescentes, cuando señala que "el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia", lo que a su vez encuentra sustento en la dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar reconocidos en los artículos 1° y 2°, inciso 1) de la Constitución.



c) El derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material

En virtud al derecho de crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material "la familia y, en su defecto, el Estado, la sociedad y la comunidad, asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social. La eficacia de este derecho pone de relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como en satisfacer sus derechos" (EXP. N° 01817-2009-PHC/TC. FJ. 19).

Debido a la importancia de este derecho, "la unidad y estabilidad familiar son indispensables para el desarrollo armónico e integral del niño, así como la presencia activa, participativa y permanente de los padres. Por ello, el cuidado y amor que los padres le prodigan y el respeto a sus cualidades, defectos y talentos especiales, aseguran que el derecho del niño a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material sea satisfecho" (EXP. N° 01817-2009-PHC/TC. FJ. 19).



A nivel de normas Internacionales de los Derechos Humanos, este derecho se encuentra reconocido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, que establece que el “niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material”.

El derecho al desarrollo armónico e integral del niño.

El derecho al desarrollo armónico e integral del niño “implica que todo niño debe vivir en una familia unida y estable, con la presencia activa, participativa y permanente de los padres. Ello también implica que todas las decisiones, iniciativas y soluciones que se tomen sobre los niños deban tomarse respetando su singularidad. Teniendo en cuenta que cada niño es único y, como tal, tiene sus propias características e intereses, respetando su integridad y sus creencias más profundas, sabiendo que las mejores decisiones a tomar son las que se ajustan al menor, con la finalidad de favorecer su crecimiento armónico e integral del menor” (UNICEF, 2011, 14). Aunque debemos tener en cuenta que ello no siempre es posible, toda vez que, sobre todo en nuestros tiempos, muchos hogares se rompen, con ello los



padres se separan, y cada uno de ellos quiere mantener a los hijos a su lado.

A este respecto, el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece "que los Estados partes tiene el deber de respetar el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño". Sin embargo, a la hora de los hechos no siempre se respeta los derechos de los menores, sino, se sobrepone los intereses de los padres.

Esta norma insta a los Estado partes para priorizar la atención a los hijos, también es de aplicación para la familia, la sociedad y la comunidad en general, pues ellos también tienen que asumir esa "obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social" (STC, EXP. N.º 02892-2010-PHC/TC. FJ. 7).

2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

La familia

Desde la perspectiva jurídica "la familia es el conjunto de personas unidas por los vínculos jurídicos emergentes del matrimonio o del parentesco.

Por lo que para ello la familia comprendería tres órdenes de relaciones: "las conyugales, las paterno-filiales y las parentales", y el concepto jurídico comprende a las tres clases de familia: legítima, extranmatrimonial y adoptiva" (Méndez & Ferrer, 1998, 11).

La patria potestad

La patria potestad "es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de estos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado" (Bermúdez, 2012, 456).

La tenencia

La tenencia "es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de sus padres o guardadores. Es uno de los derechos que tienen los padres de tener a sus hijos en su compañía. Sin embargo por extensión señala el Código, la tenencia también puede otorgársele a quien tenga legítimo interés" (Chunga, 2008, 350).

Alienación

Alienación "es el proceso mediante el cual un individuo o una colectividad transforman su conciencia hasta hacerla contradictoria con lo que debía esperarse de su condición" (Quintas, 19)



Alienación Parental

Alienación parental "es un trastorno que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del hijo, campaña que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento (lavado de cerebro) de uno de los padres y de las propias contribuciones del niño dirigidas a la denigración del progenitor objetivo de la campaña" (Aguilar Saldívar, 2006, 8).

Síndrome de alienación parental

"Síndrome de Alienación Parental es un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor" (Aguilar Cuenca, 2005, 21).

Principio de interés superior del niño

Se entiende por "interés superior del menor todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad" (O'Doniel, 2004, 19).



CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. Tipo de Investigación

- a) **Por su finalidad.-** La presente investigación es Teórica, por cuanto se pretende analizar el síndrome de alienación parental, con la finalidad de proponer que el Síndrome de Alienación Parental sea regulado como elemento referente en los procesos de tenencia, con la finalidad de desarrollar nuevos conocimientos, esclarecer situaciones y proponer modificaciones de ser el caso.
- b) **Por el tiempo.-** La presente investigación es sincrónica, por cuanto la investigación se realizará en un espacio temporal de análisis es el momento actual 2016.

3.1.2. Nivel de investigación

La presente investigación es de tipo descriptivo explicativo, ya que nos va a permitir describir las características y naturaleza del síndrome de alienación parental y propiciar su regulación como



elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores.

3.2. DESCRIPCIÓN DEL ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Ubicación espacial.

La ubicación espacial corresponde al ámbito nacional, aunque por las características de nuestro trabajo nos avocaremos a trabajar más enmarcados dentro de la ciudad de Arequipa.

1.2. Ubicación temporal.

Se llevará a cabo con datos reales de nuestro tiempo, en referencia a los años 2015 al 2016.

1.3. Unidad de estudio.

Para el caso de la investigación documental, nuestra unidad de estudio esta conformados por las normas legales relativas al tema de estudio, como la Constitución Política, el Código de Niños y Adolescentes, doctrina y jurisprudencia referida al tema.

Para la investigación de campo, las unidades de estudio están constituidas básicamente por el Poder Judicial del Perú, referido a la consulta de sus archivos físicos y digitales disponibles.

3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

Población

Está conformada por los Jueces de Familia del Poder judicial y proceso de tenencia que se han tramitado en los Juzgados de Familia Sede Centra de Arequipa.

Muestra

Categorías	Cantidad
Jueces de Familia	04
Procesos de Tenencia con presencia de SAP	07

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

1.4. Técnicas

- ✓ Observación
- ✓ Entrevista
- ✓ Cuestionario

1.5. Instrumentos

- ✓ Fichas de observación
- ✓ Guía de entrevista
- ✓ Cuestionario de encuesta

3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO

El presente proyecto de tesis, en la verificación de la hipótesis planteada, por estar circunscripta en la ciencia del derecho no necesariamente tiene

que ser verificables cuantitativamente. Sin embargo, tiene la obligación de ser convincente y que se disponga de información empírica suficiente. La presente hipótesis se verificará, en cuadros estadísticos conforme a la revisión de expedientes del Poder Judicial, asimismo de los resultados de las encuestas y/o entrevistas llevadas a cabo a un grupo menor (abogados) entendidos sobre materia legal, a jueces y Fiscales de familia; asimismo técnicas de recolección de datos (documentos), análisis de los mismos.

3.6. PLAN DE RECOLECCIÓN Y PROCESAMIENTO DE DATOS.

Se trabajará manualmente (sábanas manuales) y también se utilizando un ordenador para procesar los datos y para redactar el informe (programas EXCEL y SPSS).

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. GENERALIADES

Conforme al artículo 88° del Código de los Niños y Adolescentes “cuando los padres estén separados de hecho, la Tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la Tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la Tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente” (CNA, 2000, Artículo 88°).

En atención a ello, cuando las parejas, sean matrimonios o uniones de hecho, se separan o se divorcian, deben decidir con quién vivirán los hijos. Normalmente uno de los padres debe ejercer la tenencia de los hijos menores, y el otro gozará de régimen de visitas. Es donde, en muchos casos, previo al proceso de tenencia o durante el proceso, uno de los progenitores o ambos progenitores, se empeñan en poner al hijo o



los hijos en contra del otro, con el afán de obtener la tenencia del mismo, o de retener en caso que previamente ya lo tenía, asomándose así el síndrome de alienación parental, perjudicial para el menor por ser atentatorio a sus derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente y mediante instrumentos internacionales de derechos humanos.

Es por ello, que en esta parte de la investigación vamos a hacer constar los resultados obtenidos en base a los datos obtenidos de los procesos de tenencia que fueron tramitados en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Arequipa, Sede central, que consta de 04 Juzgados, así como 04 Jueces.

4.2. PROCESOS DE TENENCIA DE MENORES EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE AREQUIPA – SEDE CENTRAL

4.2.1. Procesos judiciales tramitados en los juzgado de familia de Arequipa –sede central, entre 2015 a 2016

CUADRO N° 01

Procesos judiciales tramitados en los Juzgados de Familia de Arequipa durante los años 2015 al 2016

PROCESOS JUDICIALES	N	%
Proceso de Tenencia	784	7,6
Otros procesos de familia	9489	92,4
TOTAL	10273	100,0

FUENTE: Archivo del Poder Judicial de Arequipa

ELABORACION: Propia

INTERPRETACIÓN

En el Cuadro N° 01, observamos que del total de las demandas interpuestas en los Juzgados Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, entre los años 2015 al 2016, el 7,6% son de procesos de tenencia (incluye variación de tenencia); mientras el 92,4% son de otros procesos como Adopción, Autorización de viaje de menor, Declaración de Unión de Hecho, Divorcio, Impugnación de paternidad, Régimen de Visitas, Violencia Familiar, entre otros.

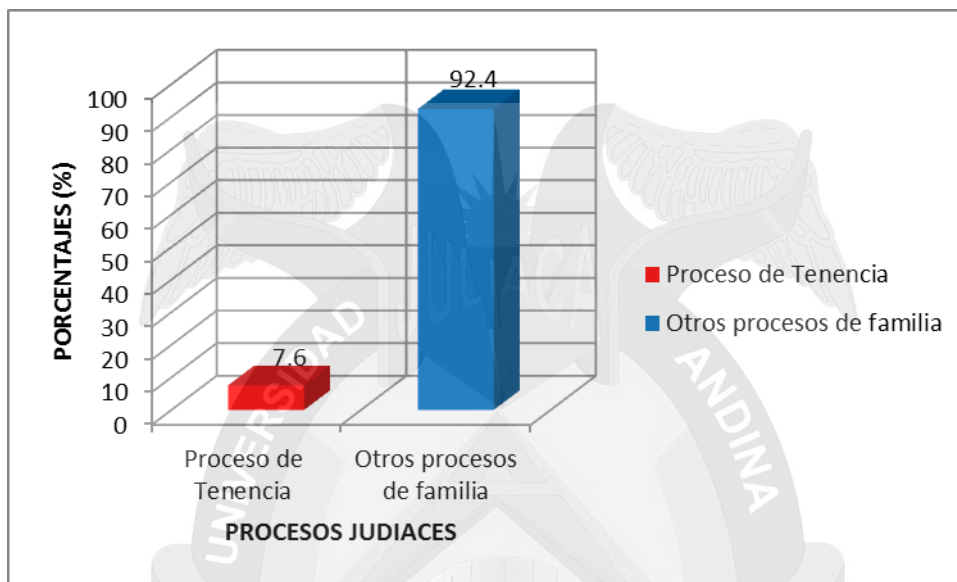


Como podemos ver, los procesos de tenencia de menor involucra a más de 700 niños y adolescentes, que múltiples motivos no viven con el padre y la madre juntos, casos en los cuales justamente se discute con quien va permanecer el menor, que cuando no es adecuadamente escogida, puede afectar negativamente la vida del menor, los que es justamente nuestra preocupación.



GRÁFICO N° 01

Ingreso de expedientes en los Juzgados de Familia de Arequipa durante
los años 2015 al 2016



FUENTE: Cuadro N° 01

ELABORACION: Propia

INTERPRETACIÓN

En el Gráfico N° 01, observamos que del total de las demandas interpuestas en los Juzgados Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, entre los años 2015 al 2016, el 7,6% son de procesos de tenencia (incluye variación de tenencia); mientras el 92,4% son de otros procesos como Adopción, Autorización de viaje de menor, Declaración de Unión de Hecho, Divorcio, Impugnación de paternidad, Régimen de Visitas, Violencia Familiar, entre otros.

4.3. CALIFICACIÓN DE LAS DEMANDAS INTERPUESTAS EN LOS PROCESOS DE TENENCIA EN LOS JUZGADO DE FAMILIA DE AREQUIPA – SEDE CENTRAL, ENTRE 2015 A 2016

CUADRO N° 02

Calificación de las demandas interpuestas en los procesos de tenencia en los Juzgados de Familia de Arequipa durante los años 2015-2016

CALIFICACIÓN DE LAS DEMANDAS	N°	%
Admitidos	528	67,3
Improcedentes y/o rechazados	256	32,7
TOTAL	784	100

FUENTE: Archivo del Poder Judicial de Arequipa

INTERPRETACIÓN

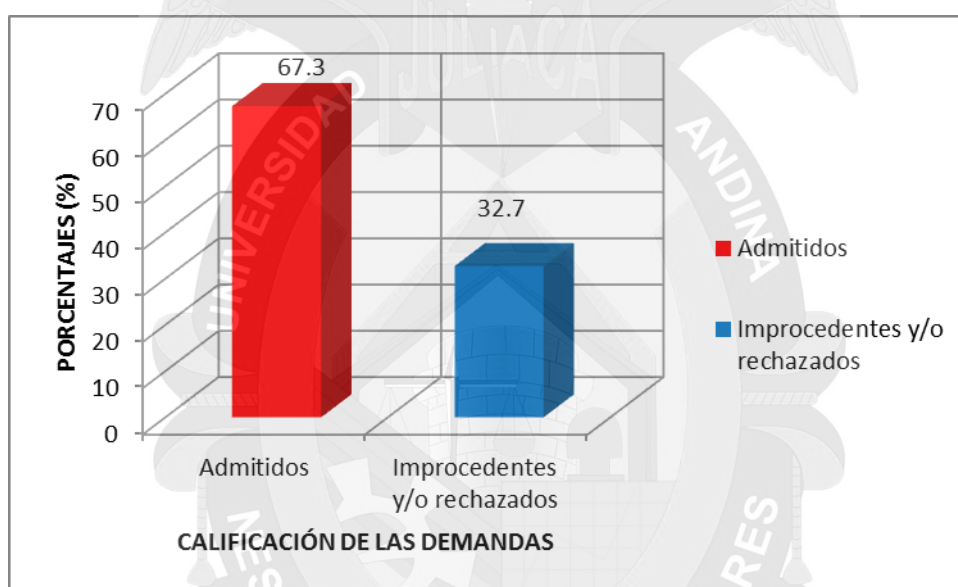
En el Cuadro N° 02, se observa que del total de las demandas interpuestas en los procesos de tenencia en los Juzgados Especializados de Familia de Arequipa, entre los años 2015 al 2016, el 67,3% de las demandas fueron admitidas a trámite y el 32,7% fueron declarados improcedentes y/o rechazados.

Las demandas que fueron admitidos serán las que tendrán la posibilidad de obtener una sentencia, ya sea de mérito (fundada o infundada) o inhibitoria (improcedente), de los cuales iremos ocupándonos en los siguientes puntos, puesto que en ellas se

discutirá el derecho de los padres para la tenencia y custodia de los hijos, y a aquel que no obtiene ese derecho se le fijará el régimen de visitas.

GRÁFICO N° 02

Calificación de las demandas interpuestas en los procesos de tenencia en los Juzgados de Familia de Arequipa durante los años 2015-2016



FUENTE: Cuadro N° 02

ELABORACION: Propia

INTERPRETACIÓN

En el Gráfico N° 02, se observa que del total de las demandas interpuestas en los procesos de tenencia en los Juzgados Especializados de Familia de Arequipa, entre los años 2015 al 2016, el 67,3% de las demandas fueron admitidas a trámite y el 32,7% fueron declarados improcedentes y/o rechazados.

4.4. ESTADO DE LAS DEMANDAS ADMITIDAS A TRÁMITE

CUADRO N° 03

Estado de las demandas admitidas a trámite en los procesos de tenencia en los Juzgados de Familia de Arequipa durante los años 2015-2016

ESTADO DE LAS DEMANDAS ADMITIDAS	N°	%
Sentenciados	197	37,3
No sentenciados	331	62,7
TOTAL	528	100,0

FUENTE: Archivo del Poder Judicial de Arequipa

ELABORACION: Propia

INTERPRETACIÓN

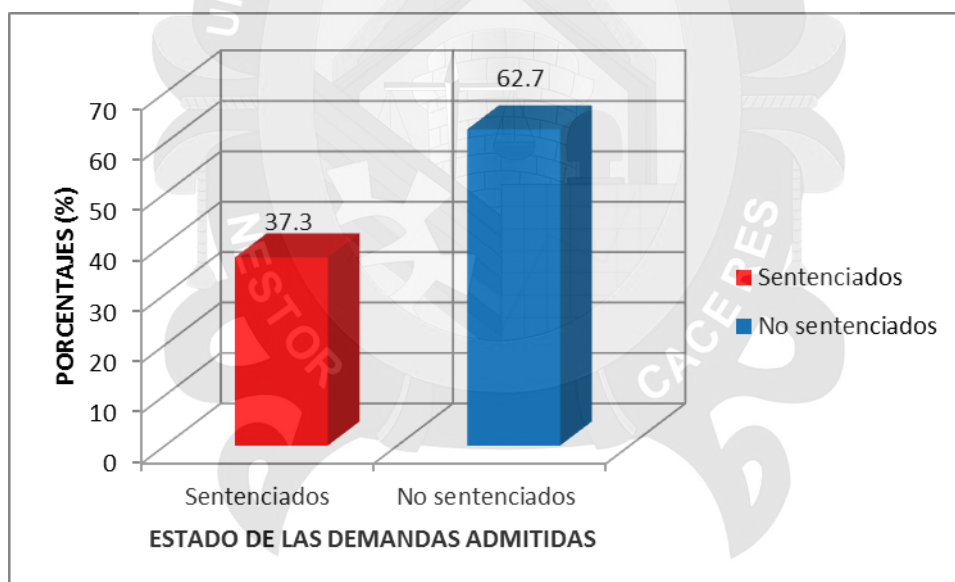
En el Cuadro N° 03 se observa que del total de las demandas admitidas a trámite en los procesos de tenencia en los Juzgados Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, entre los años 2015 al 2016, el 37,3% han sido sentenciados y el 62,7% no han sido sentenciados, sea porque actualmente aún se encuentran en trámite, fueron abandonados, ha habido desistimiento, entre otros.

Cuando una demanda es admitida a trámite, lo normal es que concluya con una sentencia, ya sea que declare fundada, infundada

o improcedente. Sin embargo, hay casos en los que no se logra ello, porque durante el trámite el proceso concluye sin pronunciamiento de fondo, que puede ser por inasistencia de ambas partes a la audiencia, desistimiento, abandono u otros. Así, en el caso materia de análisis solamente en 44,7 de los procesos se han logrado obtener sentencia, de los cuales hablaremos en los puntos que sigue.

GRÁFICO N° 03

Estado de las demandas admitidas a trámite en los procesos de tenencia en los Juzgados de Familia de Arequipa durante los años 2015-2016



FUENTE: Cuadro N° 3

ELABORACION: Propia

INTERPRETACIÓN

En el Gráfico N° 03 se observa que del total de las demandas admitidas a trámite en los procesos de tenencia en los Juzgados

Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, entre los años 2015 al 2016, el 37,3% han sido sentenciados y el 62,7% no han sido sentenciados, sea porque actualmente aún se encuentran en trámite, fueron abandonados, ha habido desistimiento, entre otros.

4.5. SITUACIÓN DE LAS SENTENCIAS EN LOS PROCESOS TENENCIA

CUADRO N° 04

Situación de las sentencias en los procesos de tenencia en los
Juzgados de Familia de Arequipa durante los años 2015-2016

SITUACIÓN DE SENTENCIAS	N°	%
Fundada	160	81,2
Infundada y/o improcedente	37	18,8
TOTAL	197	100,0

FUENTE: Archivo del Poder Judicial de Arequipa

ELABORACION: Propia

INTERPRETACIÓN

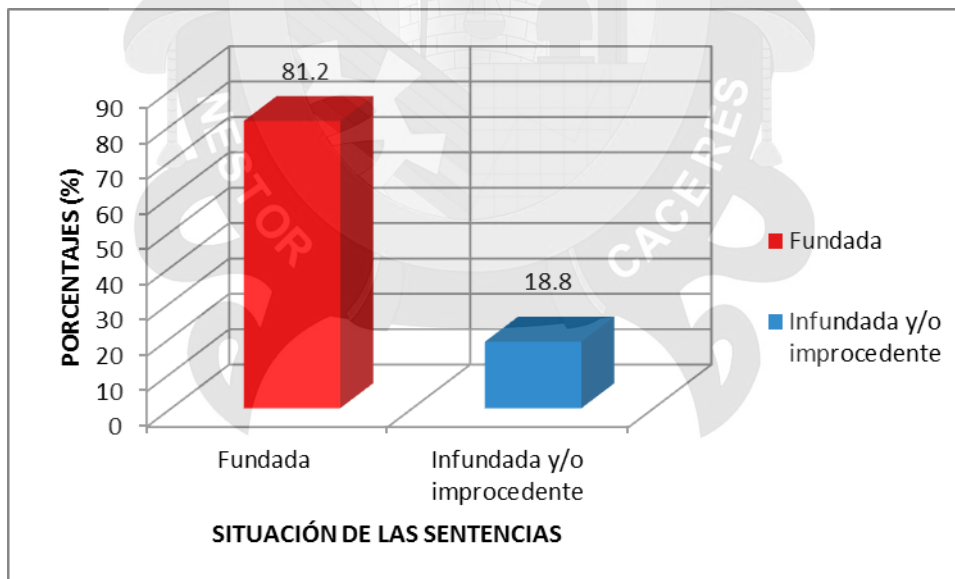
En el Cuadro N° 04, se observa que del total de sentencias expedidas en los procesos de tenencia en los Juzgados Especializados de Familia de Arequipa, sede central, entre los años 2015 al 2016, el 81,6% han

sido declaradas fundadas, mientras el 18,8% han sido declaradas infundadas y/o improcedentes.

Ello nos hace ver que en los procesos de tenencia algo más de la mitad de las sentencias expedidas declaran fundada las demandas, pero existe también un alto porcentaje que no han sido declaradas fundadas. Cualquiera sea el caso, siempre la vida del niño estará involucrado en estos procesos, donde habrá la posibilidad de que uno de los padres influya al hijo a fin de ponerlo en contra del otro padre.

GRÁFICO N° 04

Situación de las sentencias en los procesos de tenencia en los Juzgados de Familia de Arequipa durante los años 2015-2016



FUENTE: Cuadro N° 04

ELABORACIÓN: Propia

INTERPRETACIÓN

En el Gráfico N° 04, se observa que del total de sentencias expedidas en los procesos de tenencia en los Juzgados Especializados de Familia de Arequipa, sede central, entre los años 2015 al 2016, el 81,6% han sido declaradas fundadas, mientras el 18,8% han sido declaradas infundadas y/o improcedentes.

4.6. LA PRESENCIA DE SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LAS SENTENCIAS DE LOS PROCESOS DE TENENCIA

CUADRO N° 05

La presencia del síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia en los Juzgados de Familia de Arequipa, durante los años 2015-2016

PRESENCIA DEL SAP	N°	%
Existe presencia de SAP	7	3,6
No existe presencia de SAP	190	96,4
TOTAL	197	100,0

FUENTE: Archivo del Poder Judicial de Arequipa



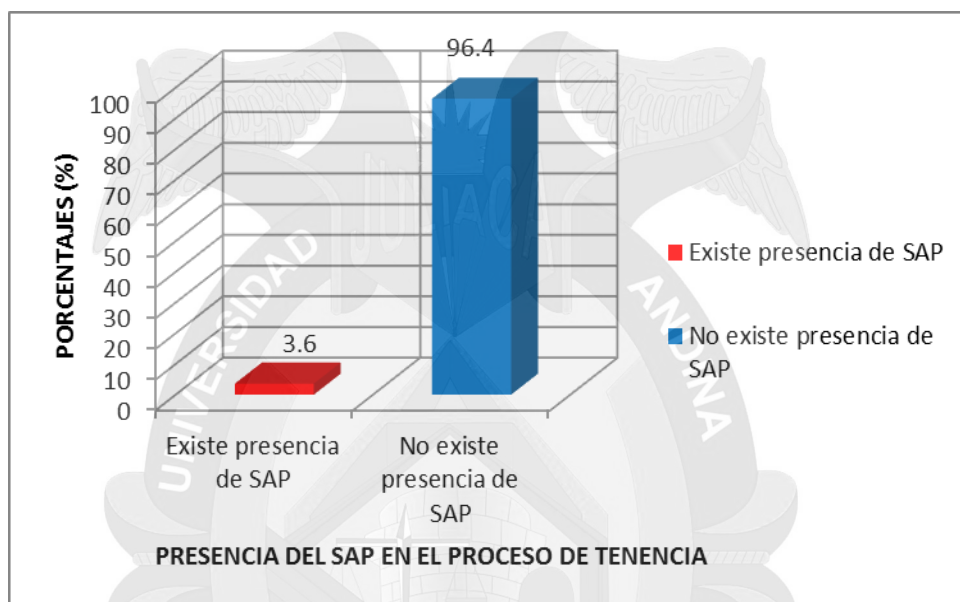
INTERPRETACIÓN

En el Cuadro N° 05, se observa que del total de las sentencias en los procesos de tenencia, en los Juzgados Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, sede central, entre los años 2015 al 2016, en el 3,6% de los procesos se ha detectado la presencia del síndrome de alienación parental en los menores involucrados; mientras en el 96,4% no se hace constar sobre esta situación.

Los resultados que observamos en el cuadro muestran que en un número reducido de proceso se ha detectado la presencia del síndrome de alienación parental en los menores, sin embargo estos son vidas por lo cuales debemos preocuparnos. Asimismo, debemos entender que no en todos los procesos se hace intervenir a los niños, solo en ciertos casos que son ofrecidos por las partes o que el Juez ve por conveniente.

GRÁFICO N° 05

La presencia del síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia en los Juzgados de Familia de Arequipa, durante los años 2015-2016



FUENTE: Cuadro N° 05

ELABORACIÓN: Propia

INTERPRETACIÓN

En el Gráfico N° 05, se observa que del total de las sentencias en los procesos de tenencia, en los Juzgados Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, sede central, entre los años 2015 al 2016, en el 3,6% de los procesos se ha detectado la presencia del síndrome de alienación parental en los menores involucrados; mientras en el 96,4% no se hace constar sobre esta situación

DE LA ENTREVISTA A LOS JUECES DE LOS JUZGADOS DE
FAMILIA DE AREQUIPA – SEDE CENTRAL4.7. SOBRE LA PRESENCIA DEL SINDROME DE ALIENACION
PARENTAL EN LOS PROCESOS DE TENENCIA

CUADRO N° 06

¿En su Juzgado, en algún proceso de tenencia, se ha detectado la presencia del síndrome de alienación parental?

OPINIÓN DEL JUEZ	N	%
Sí	04	100
No	00	00
TOTAL	04	100

FUENTE: Encuesta a Jueces de los Juzgados de Familia

ELABORACIÓN: Propia

INTERPRETACIÓN

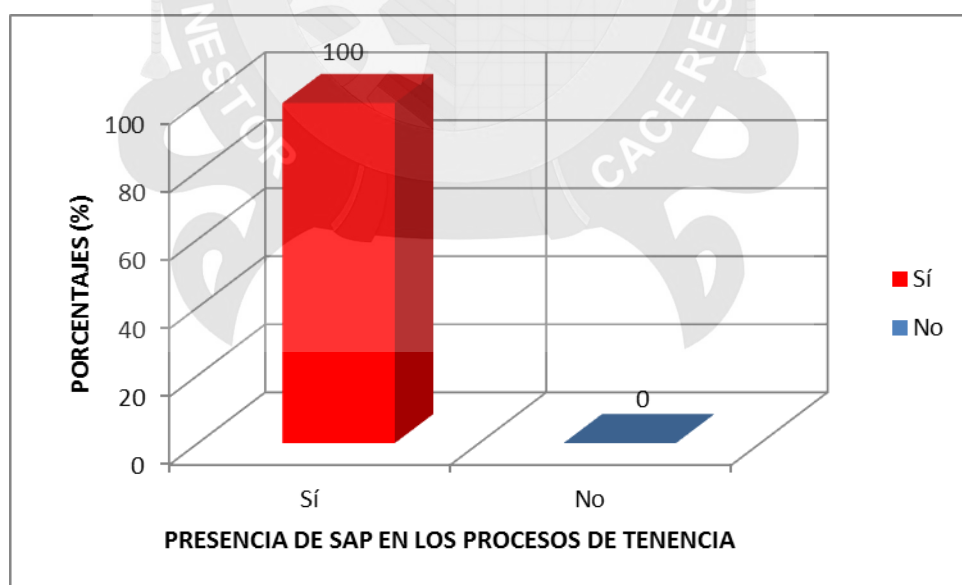
En el Cuadro N° 06, observamos que de la entrevista efectuada a los Jueces de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Arequipa, Sede Central, en su totalidad admiten que en su Juzgado, en algunos procesos de tenencia o variación de tenencia, se ha detectado la presencia de Alienación Parental.

Ello significa que en los Juzgados de Familia sí hay presencia del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de Tenencia o variación de Tenencia, por lo que es muy importante que ésta situación se tenga en cuenta al momento de resolver el proceso.

Asimismo los Jueces manifestaron que debido a que este tema no está regulado, muchas veces no se prefiere resolver el conflicto específicamente por este causal, sino solo se toma en cuenta referencialmente, prefiriéndose resolver en base a los demás medios probatorios ofrecidos por las partes.

GRAFICO N° 06

¿En su Juzgado, en algún proceso de tenencia, se ha detectado la presencia del síndrome de alienación parental?



FUENTE: Cuadro N° 06

ELABORACIÓN: Propia

INTERPRETACIÓN

En el Gráfico N° 06, observamos que de la entrevista efectuada a los Jueces de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Arequipa, Sede Central, en su totalidad admiten que en su Juzgado, en algunos procesos de tenencia o variación de tenencia, se ha detectado la presencia de Alienación Parental.

4.8. INFORMES DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO Y EL SÍNDROME DE ALIENACION PARENTAL

CUADRO N° 07

¿El equipo multidisciplinario determinó en algunos de sus informes la existencia de alienación parental en los procesos de tenencia llevados por su Juzgado?

¿EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO DETERMINÓ QUE EXISTE SAP?	N	%
Sí	04	100
No	00	00
TOTAL	04	100

FUENTE: Encuesta a Jueces de los Juzgados de Familia

ELABORACIÓN: Propia



INTERPRETACIÓN

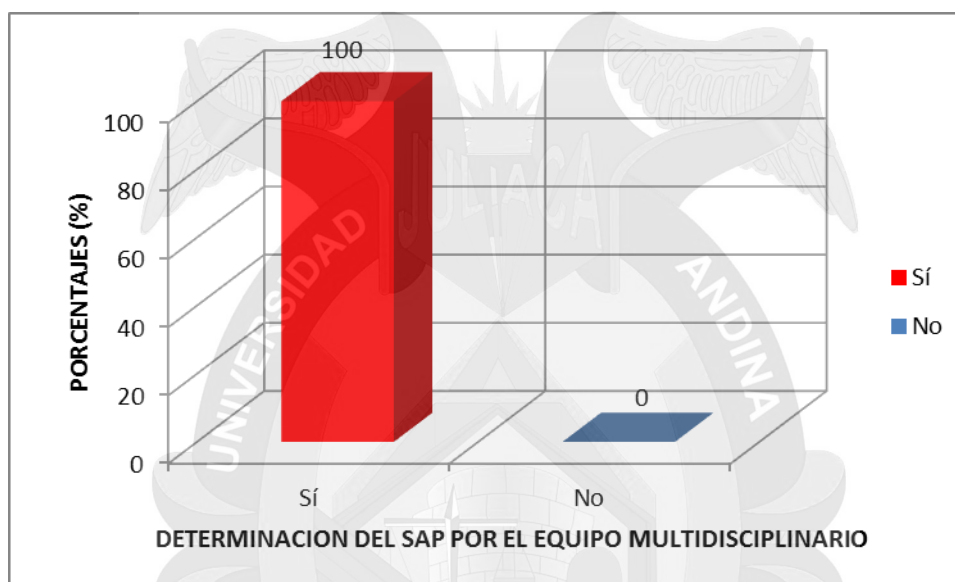
En el Cuadro N° 07, observamos que de la entrevista efectuada a los Jueces de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Arequipa, Sede Central, en su totalidad admiten que el equipo multidisciplinario, en alguno de sus informes en los procesos de tenencia o variación de tenencia, ha determinado la existencia de la alienación parental.

Asimismo, manifiestan que estos informes sirven para tomar la decisión final al resolver sobre las demandas planteadas, pero mejor sería que el síndrome de alienación parental se regulara expresamente.

Ello nos hace ver que en los Juzgados de Familia sí existe la presencia del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de Tenencia o variación de Tenencia.

GRAFICO N° 07

¿El equipo multidisciplinario determinó en algunos de sus informes la existencia de alienación parental en los procesos de tenencia llevados por su Juzgado?



FUENTE: Cuadro N° 07

ELABORACIÓN: Propia

INTERPRETACIÓN

En el Gráfico N° 07, observamos que de la entrevista efectuada a los Jueces de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Arequipa, Sede Central, el 100% admiten que el equipo multidisciplinario, en alguno de sus informes en los procesos de tenencia o variación de tenencia, ha determinado la existencia de la alienación parental.

4.9. SITUACIÓN DE INSTRUMENTOS PARA MEDIR EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL

CUADRO N° 08

¿En su juzgado se cuenta con instrumentos que permitan medir el nivel de afectación del menor por el Síndrome de Alienación Parental, para casos de otorgamiento o variación de tenencia?

¿DEBE SER SEPARADO?	N	%
Sí	00	00
No	04	100
TOTAL	04	100

FUENTE: Encuesta a Jueces de los Juzgados de Familia

ELABORACIÓN: Propia

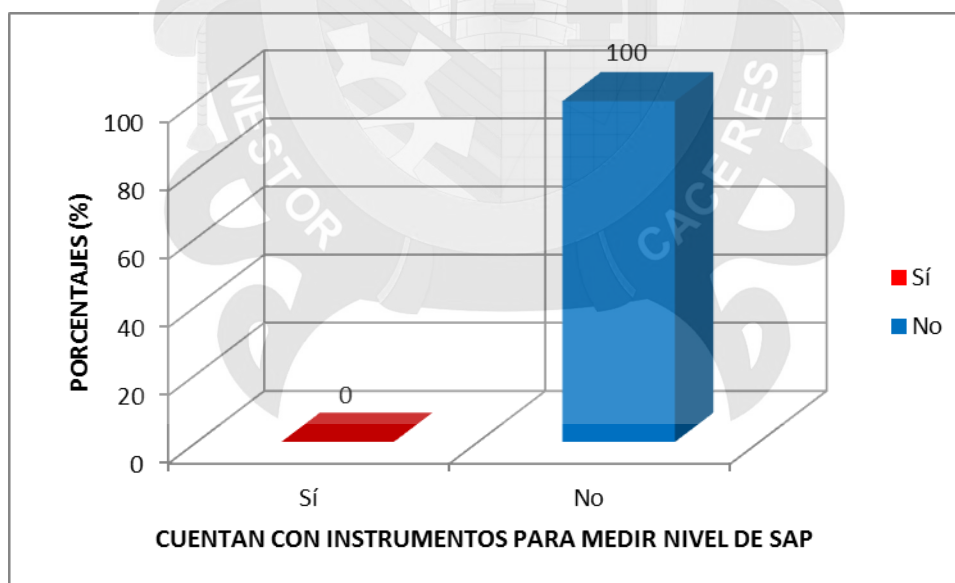
INTERPRETACIÓN

En el Cuadro N° 08, observamos que de la entrevista efectuada a los Jueces de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Arequipa, Sede Central, en su totalidad señalan que en su juzgado no se cuenta con instrumentos que permitan medir el nivel de afectación del menor por el Síndrome de Alienación Parental, para casos de otorgamiento o variación de tenencia.

Asimismo, manifiestan que únicamente los integrantes del equipo multidisciplinario, sobre todo el psicólogo, maneja los parámetros para poder determinar cómo viene afectando al menor la relación paterno filial. Por lo que, la labor de los psicólogos y asistentes sociales se vuelve crucial al momento comprobar la existencia del síndrome de alienación parental.

GRÁFICO N° 08

¿En su juzgado se cuenta con instrumentos que permitan medir el nivel de afectación del menor por el Síndrome de Alienación Parental, para casos de otorgamiento o variación de tenencia?



FUENTE: Cuadro N° 08

ELABORACIÓN: Propia

INTERPRETACIÓN

En el Gráfico N° 08, observamos que de la entrevista efectuada a los Jueces de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Arequipa, Sede Central, el 100% señala que en su juzgado no se cuenta con instrumentos que permitan medir el nivel de afectación del menor por el Síndrome de Alienación Parental, para casos de otorgamiento o variación de tenencia.

4.10. SITUACIÓN DE EL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE VÍCTIMA DE ALIENACIÓN PARENTAL

CUADRO N° 09

¿Considera que el niño, niña o adolescente víctima de alienación parental debe ser separado del progenitor alienante?

¿DEBE SER SEPARADO?	N	%
Sí	04	100
No	00	00
TOTAL	04	100

FUENTE: Encuesta a Jueces de los Juzgados de Familia

ELABORACIÓN: Propia



INTERPRETACIÓN

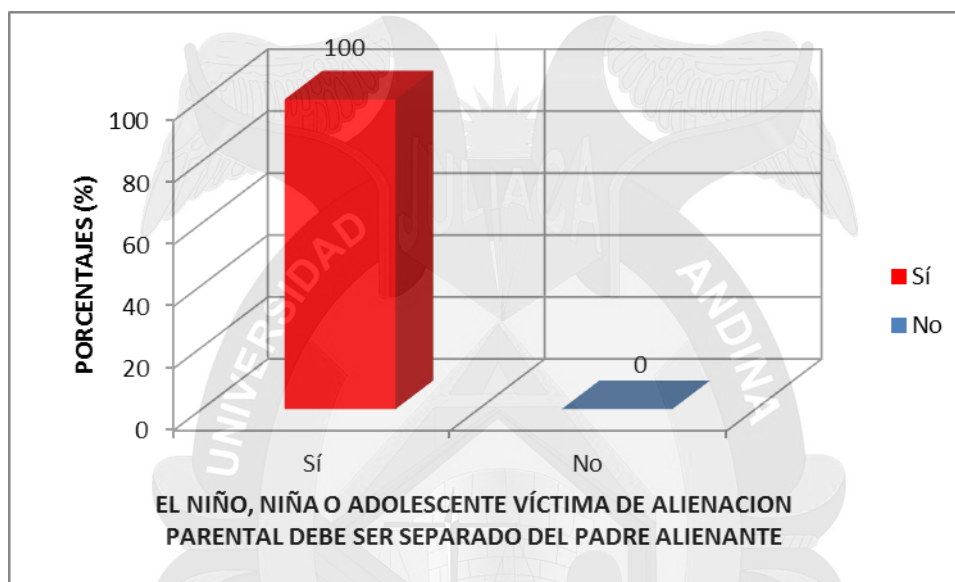
En el Cuadro N° 09, observamos que de la entrevista efectuada a los Jueces de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Arequipa, Sede Central, en su totalidad señalan que el niño, niña o adolescente víctima de alienación parental debe ser separado del progenitor alienante.

Asimismo, manifiestan que no solamente debe ser separado, sino debe recomendarse de manera urgente la terapia psicológica familiar como medida de protección más adecuada para los niños, niñas y adolescentes víctimas de alienación parental. Es la única manera de proteger el interés superior del menor.

Ello nos hace ver que en los procesos de tenencia o variación de tenencia, detectado la presencia del Síndrome de Alienación Parental, los niños, las niñas o adolescentes víctimas de alienación deben ser separados del padre o madre alienante, por lo tanto concederse la tenencia al otro padre.

GRÁFICO N° 09

¿Considera que el niño, niña o adolescente víctima de alienación parental debe ser separado del progenitor alienante?



FUENTE: Cuadro N° 09

ELABORACIÓN: Propia

INTERPRETACIÓN

En el Gráfico N° 09, observamos que de la entrevista efectuada a los Jueces de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Arequipa, Sede Central, el 100% señala que el niño, niña o adolescente víctima de alienación parental debe ser separado del progenitor alienante.

4.11. JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE CASOS DE ALIENACIÓN PARENTAL

CUADRO N° 10

¿Conoce jurisprudencia sobre casos de proceso de tenencia o variación de tenencia que se haya resuelto basándose en la alienación parental detectada?

¿DEBE SER SEPARADO?	N	%
Sí	04	100
No	00	00
TOTAL	04	100

FUENTE: Encuesta a Jueces de los Juzgados de Familia

ELABORACIÓN: Propia

INTERPRETACIÓN

En el Cuadro N° 10, observamos que de la entrevista efectuada a los Jueces de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Arequipa, Sede Central, en su totalidad señalan conocer que existe jurisprudencia sobre casos de proceso de tenencia o variación de tenencia que se haya resuelto basándose en la alienación parental detectada.

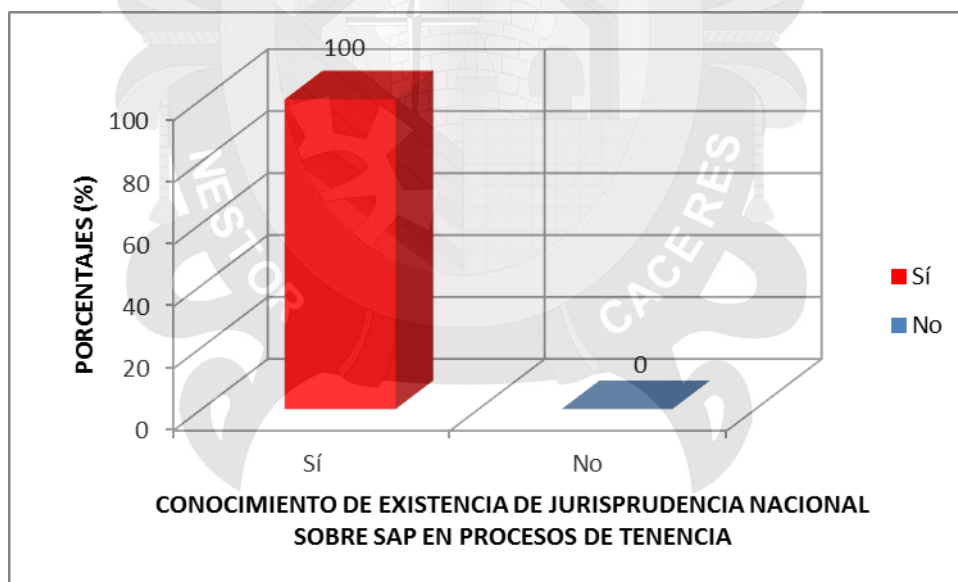
Asimismo, manifiestan que esta jurisprudencia emitida por la Corte Suprema, así como por otros Juzgados y salas de las Cortes

Superiores constituyen referentes para resolver casos de tenencia donde se presenten situaciones similares. Sin embargo, si esta situación se regulara sería mucho mejor.

Ello nos hace ver que existe jurisprudencia sobre procesos de tenencia o variación de tenencia donde se ha resuelto basándose en el Síndrome de Alienación Parental detectada.

GRÁFICO N° 10

¿Conoce jurisprudencia sobre casos de proceso de tenencia o variación de tenencia que se haya resuelto basándose en la alienación parental detectada?



FUENTE: Cuadro N° 10

ELABORACIÓN: Propia

INTERPRETACIÓN

En el Gráfico N° 10, observamos que de la entrevista efectuada a los Jueces de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Arequipa, Sede Central, el 100% señala conocer que existe jurisprudencia sobre casos de proceso de tenencia o variación de tenencia que se haya resuelto basándose en la alienación parental detectada.

4.12. REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL

CUADRO N° 11

¿Considera que el síndrome de alienación parental debe ser regulado como un elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia?

¿DEBE SER SEPARADO?	N	%
Sí	04	100
No	00	00
TOTAL	04	100

FUENTE: Encuesta a Jueces de los Juzgados de Familia

ELABORACIÓN: Propia

INTERPRETACIÓN

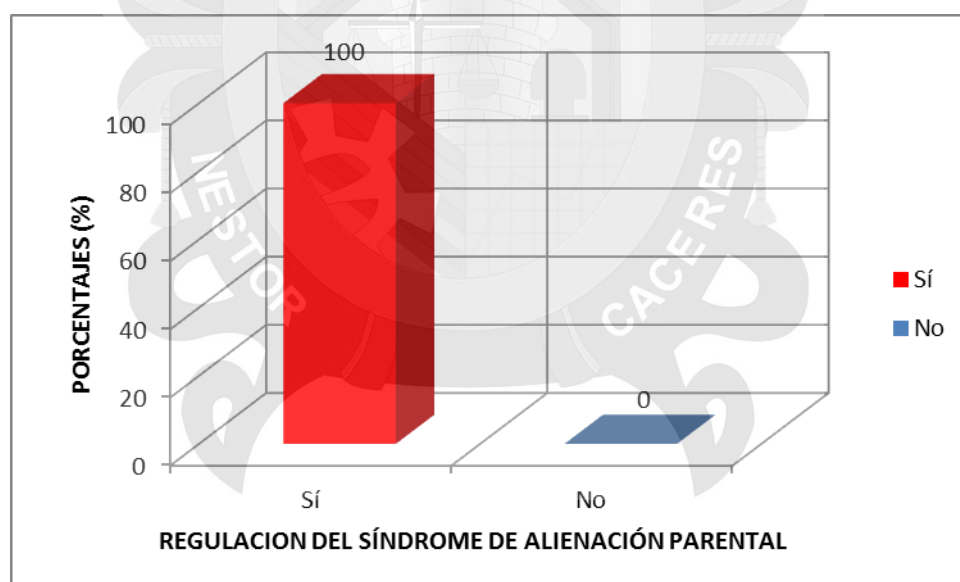
En el Cuadro N° 11, observamos que de la entrevista efectuada a los Jueces de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Arequipa, Sede Central, en su totalidad manifiestan que el síndrome de

alienación parental debe ser regulado como un elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia.

Ello nos hace ver que existe la necesidad de que el síndrome de alienación parental debería ser regulado como un elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia, con lo cual se protegería de una manera más integral el interés superior del menor.

GRÁFICO N° 11

¿Considera que el síndrome de alienación parental debe ser regulado como un elemento referente para el otorgamiento o variación de la tenencia?



FUENTE: Cuadro N° 11

ELABORACIÓN: Propia



INTERPRETACIÓN

En el Gráfico N° 11, observamos que de la entrevista efectuada a los Jueces de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Arequipa, Sede Central, el 100% manifiesta que el síndrome de alienación parental debe ser regulado como un elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia.





CAPÍTULO V

DISCUSIÓN RESULTADOS

RESPECTO A LA NATURALEZA JURÍDICA DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LOS PROCESOS DE TENENCIA DE MENORES

La naturaleza jurídica del Síndrome de Alienación Parental en el entorno del proceso de tenencia o variación de tenencia podemos determinar teniendo en cuenta la doctrina y la jurisprudencia reseñada en el marco teórico y otros que expondremos a continuación, pues en ellas encontramos diversas definiciones que nos aproxima a la naturaleza jurídica del mismo.

Beltrán Pacheco (2004) señala que la alienación parental “es el proceso a través del cual el progenitor que ejerce la tenencia del hijo programa o condiciona la conducta de este para que sienta recelo, temor o cólera hacia el progenitor que no convive con el niño” (p. 90).

Refiriéndose al síndrome de alienación parental, Aguilar Cuenca (2005) señala que éste viene a ser un “trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas



que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición" (p. 72).

Plácido Vilcachagua (2011) señala que la alienación parental "se trata de un proceso destinado a romper el vínculo de los hijos con uno de sus padres a través de estrategias desquiciantes que realiza el progenitor, que orienta al rechazo en contra del otro, quien no ha mostrado un comportamiento que pudiera justificar esta campaña de vilipendio" (pp. 19-20).

Bermúdez Tapia (2009), señala que el síndrome de alienación parental "es una patología nueva que se analiza en el ámbito de las relaciones conflictivas entre los progenitores, provocando en el hijo una conducta de rechazo sobre un progenitor en particular, sin una justificación objetiva" (pp. 49-50).

Nuestra Corte Suprema en ha señalado que el síndrome de alienación parental podemos definir "como: 1) El establecimiento de barreras contra el progenitor que no detenta la custodia del hijo; 2) La manipulación ejercida por un padre sobre su hijo a fin que rechace la figura del otro progenitor; y, 3) Programación del hijo para que sin justificación odie al otro progenitor", y agrede citando a Segura y Otros, el síndrome de alienación parental es catalogado "como un tipo de violencia o maltrato emocional de los padres a sus hijos, cuyo origen es la separación y consiguiente disputa de los padres por la tenencia y custodia de aquellos" (Casación N° 2067-2010-Lima, Vigésimo considerando).



Concordante con ello Ávalos (2017) señala que “el síndrome de alienación parental implica un perjuicio para el menor de edad. Produce, asimismo, el quebrantamiento de la unión familiar. En consecuencia, la actitud del progenitor alienante no solo destruye a su hijo, pues también se dirige a dañar a su expareja y a la familia de este” (p. 6).

Por lo tanto, podemos concluir diciendo que la naturaleza jurídica del síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia o variación de tenencia es de una patología psicológica expresada en un comportamiento de rechazo hacia uno de sus progenitores por influencia del otro, por lo que se requiere que los jueces conozcan adecuadamente los síntomas observables que le configuran, con la finalidad de brindarle una protección integral concordante con su interés superior.

RESPECTO A LA PRESENCIA DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LOS PROCESOS DE TENENCIA O VARIACIÓN DE TENENCIA EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE AREQUIPA – SEDE CENTRAL

Conforme hemos reseñado en el Capítulo anterior, específicamente los Cuadros N° 05, 06 y siguientes, está completamente demostrado que en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Arequipa, Sede Central, existe la presencia del síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia o variación de tenencia, por lo que en dichos Juzgados el padre o madre alienante está afectando los derechos fundamentales y la vida del niño, niña o adolescente.



A partir de la información señalada vemos que en nuestros Juzgados de Familia comienza a presentarse el síndrome de alienación parental en el entorno de los procesos de tenencia, incluido los de variación de tenencia.

A nivel nacional también tenemos casos muy conocidos sobre el síndrome de alienación familiar. Nuestra Corte Suprema se ha pronunciado en los siguientes casos:

Casación N° 2067-2010-Lima.- En este caso por primera vez la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, se refiere al Síndrome de Alienación Parental.

La indicada casación ha sido emitida el 26 de abril del 2011, que resuelve un caso de tenencia a favor de la madre de los menores que no convivía con ella, quitándole la tenencia de hecho que ejercía el padre.

El padre de las menores interpone demanda de para que le confirme la tenencia que ejercía de sus hijas, en contra de la madre de las niñas. En primera instancia declara improcedente la demanda, en segunda instancia se confirma la apelada, y declara infundada la casación interpuesta por el progenitor Gerardo Antonio Rosales Rodríguez contra la sentencia de vista que confirma la apelada que declara infundada la demanda de tenencia interpuesta por el padre citado y fundado la demanda interpuesta por María Elena Meier Gallegos, madre de los menores.

La casación resuelve la situación de los niños que rechazaban a su madre, señalando que conforme al informe multidisciplinario realizado a los menores,



éstos estarían bajo la influencia del Síndrome de Alienación Parental, señalándose que el entorno paterno sería la que está colaborando para que el rechazo a la madre continúe.

Casación N° 5138-2010-Lima.- Se trata del recurso de casación interpuesto por Luis Felipe Elías Huapaya, en representación de Valeria Andrea Furno Ferro, contra la Sentencia de Vista emitida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmaba la sentencia apelada que declaraba fundada la demanda de tenencia interpuesta por el demandante Renzo Miguel Beteta Valderrama e infundada la demanda interpuesta por Valeria Andrea Furno Ferro, a través de su representante.

En esta casación se señala que a través del informe del equipo multidisciplinario se detecta la existencia de actos de alienación parental que estaría siendo realizada por la madre de la menor, actuando de una manera obstruccionista en el ejercicio de la tenencia provisional que se le ha otorgado, toda vez que no colabora para facilitar la relación entre el padre y sus hijas, al no cumplir con el régimen de visitas señalados para el padre.

Al resolver la Corte Suprema sustenta su resolución en conducta de la madre, y mayormente por no cumplir con el mandato dictado a través de la sentencia de primera instancia que ordenaba entregar a las niñas al padre, los cuales son valorados como descrédito para el ejercicio cabal de una posible tenencia a su favor. En base a ello, la Corte Suprema declara infundado el recurso de casación interpuesto por la madre, confirmando la tenencia otorgada a favor del padre.



Casación N° 1961-2012-Lima.- La presente se trata de un recurso de casación interpuesto por la madre de dos menores de edad, en contra de la resolución que otorgaba la tenencia de los hijos a favor del padre.

El colegiado señala que al momento de fijar la tenencia el Juez deberá evaluar las circunstancias favorables al menor de edad, aunque ello signifique ir en contra de su voluntad, ello porque de los informes psicológicos se verifica que esta se encuentra viciada, es decir, bajo influencia de la madre. Por ello, la tenencia le otorga al padre, señalando que las normas sobre tenencia y custodia deben ser entendidas como reglas flexibles que se adecuan a lo que le favorece al menor de edad, por lo que antes de privilegiar los factores de tiempo de permanencia al lado de la madre, la edad del menor o sexo, se debe salvaguardar el interés superior del niño.

Casación N° 370-2013-Ica.- En esta casación fue emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, resolviendo una situación controversia donde el causante del supuesto síndrome era el padre.

En este caso, a través de la evaluación psicológica practicada al niño, se detectó que el padre del menor practicaba actos de alienación parental a fin de lograr que el menor actúe en contra de su madre. Se apreció que el menor manifestaba una animadversión hacia su madre a través de actos y actitudes que previamente han sido adiestradas, sobre todo cuando manifestaba su deseo de vivir con el padre.

La Corte Suprema fundamentó su resolución en la conducta negativa del padre que influía negativamente en el comportamiento del hijo, para así impedir y



obstaculizar la relación del menor con su madre. En base a ello, se declaró improcedente la casación, confirmándose entonces la tenencia otorgada a favor de la madre.

Estas casaciones nos hacen ver que en nuestros Juzgados, tanto en Arequipa, así como a nivel nacional hay la presencia del síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia, lo cual afecta los derechos y los intereses de los menores involucrados.

En es sentido, como señal Avalos (2017), "el síndrome de alienación parental es una patología psicológica que se encuentra estrechamente ligada a los procesos de tenencia. Es importante que el juez conozca todos los síntomas observables que la configuran, a fin de salvaguardar los derechos y el normal desarrollo del niño, niña o adolescente cuya tenencia se encuentra en litigio" (p. 5).

RESPECTO A LA NECESIDAD DE CONTAR CON UN INSTRUMENTO QUE PERMITA EVALUAR EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL PARA CASOS DE TENENCIA DE MENORES

A este respecto está completamente probado con lo señalado en el Cuadro N° 08 del Capítulo de los Resultados, donde se puede leer que todos los Jueces de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Arequipa, Sede Central, señalan que en su juzgado no se cuenta con instrumentos que permitan medir el nivel de afectación del menor por el Síndrome de Alienación Parental, para casos de otorgamiento o variación de tenencia.



Ellos mismos también manifiestan que únicamente dependen de los informes de los integrantes del equipo multidisciplinario, sobre todo el psicólogo, pues es el que maneja los parámetros para poder determinar cómo viene afectando al menor la relación paterno filial. Por lo que, la labor de los psicólogos y asistentes sociales se vuelve crucial al momento comprobar la existencia del síndrome de alienación parental.

A pesar que el apoyo del equipo multidisciplinario, a través de sus psicólogos es muy importante, sin embargo hay casos en los que el Juez necesita obtener conclusiones rápidas. Por otra parte, también sería bueno contar con un instrumento uniforme, una especie de baremos o parámetros específicos para su evaluación.

RESPECTO A LA NECESIDAD DE REGULAR EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO ELEMENTO REFERENTE PARA EL OTORGAMIENTO O VARIACIÓN DE TENENCIA DE MENORES

De igual manera a través de los Cuadros N° 05 y siguientes se encuentra acreditado claramente que en nuestros Juzgados de Familia hay la presencia del Síndrome de Alienación Parental.

Sin embargo, a pesar que en nuestra realidad con mucha frecuencia se observa la presencia del síndrome de alienación parental en familias donde se discute la tenencia de sus menores hijos y que nuestra Corte Suprema, como en los casos señalados en el punto anterior, ha venido resolviendo los procesos de tenencia considerando la incidencia del Síndrome de Alienación Parental, lo cierto es que no contamos con una normativa que considere el



síndrome de alienación parental como causal para no otorgar la tenencia al padre o la madre alienante, o variar la tenencia a favor del padre o madre no alienante. Este vacío legal es aprovechado por los padres para convertirlo a los hijos como instrumentos de pelea en contra del otro padre y/o madre, y en otros casos como trofeos humanos por los cuales se entablan sendas demandas judiciales.

Es por ello, que existe la imperiosa necesidad de regular a nivel de nuestro ordenamiento jurídico el Síndrome de Alienación Parental como elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores, a fin de otorgar o variar la tenencia de los niños a favor del padre no alienante, con la finalidad de proteger de una manera adecuada los derechos del menor concordante con su interés superior. Esta posesión también ha sido avalado por los Jueces de los Juzgados de Familia de Arequipa, lo que puede verse en el Cuadro N° 11 del capítulo anterior.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La naturaleza jurídica del síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia o variación de tenencia es de una patología psicológica expresada en un comportamiento de rechazo hacia uno de sus progenitores por influencia del otro, por lo que se requiere que los jueces conozcan adecuadamente los síntomas observables que le configuran, con la finalidad de brindarle una protección integral concordante con su interés superior.

SEGUNDA: En los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Arequipa, Sede Central, existe la presencia del síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia o variación de tenencia, conforme puede verse de los Cuadros N° 05, 06 y siguientes del Capítulo de los Resultados, por lo que en dichos Juzgados el padre o madre alienante está afectando los derechos fundamentales y la vida del niño, niña o adolescente.

TERCERA: Los Jueces de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Arequipa, Sede Central, no cuentan con instrumentos que permitan medir el nivel de afectación del menor por el Síndrome de Alienación Parental, para casos de otorgamiento o variación de tenencia, como puede verse en el cuadro 08 del Capítulo de los Resultados. Solamente los integrantes del equipo multidisciplinario manejan los parámetros para poder determinar los niveles de afectación del menor a raíz de las relaciones



paternas filiales. Por lo que, existe la necesidad de contar un instrumento que permita medir el Síndrome de Alienación Parental, para casos de otorgamiento o variación de tenencia de menores

CUARTA: En nuestro país, existe la necesidad de regular a nivel de nuestro ordenamiento jurídico el Síndrome de Alienación Parental como elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores, a fin de otorgar o variar la tenencia de los niños a favor del padre no alienante, con la finalidad de proteger de una manera adecuada los derechos del menor concordante con su interés superior.



RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se debe brindar una adecuada capacitación a los operadores jurídicos sobre el tema de alienación parental en los procesos de tenencia o variación de tenencia, con la finalidad de que puedan atender de una manera adecuada cuando llega a sus manos conflictos sobre tenencia o variación de tenencia. Asimismo, el Poder Judicial u otros organismos relacionados con la familia organicen cursos de capacitación para el público en general, con la finalidad de sensibilizar y buscar la erradicación de este mal que afecta a la niñez y a los adolescentes.

SEGUNDA: Se debe manejar estadísticas precisas en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Arequipa, Sede Central, y probablemente también en otros Juzgados, sobre los casos donde se han detectado el síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia o variación de tenencia, con la finalidad de que la población interesada pueda conocer y buscar soluciones en base a investigaciones serias.

TERCERA: Se debe diseñar instrumentos, protocolos o parámetros, que permitan medir el nivel de afectación del menor por el Síndrome de Alienación Parental, con la finalidad de que sean usados en los procesos de otorgamiento o variación de tenencia, y de esa manera proteger adecuadamente la vida de los menores involucrados.



CUARTA: Se debe regular a nivel de nuestro ordenamiento jurídico el Síndrome de Alienación Parental como elemento referente, o como causal, para no otorgar la tenencia al padre o madre alienante o variar la tenencia a favor del padre o madre no alienante, toda vez que actualmente existe vacío al respecto, por lo que los Jueces mayormente no prefieren fundar sus fallos en la incidencia del síndrome de alienación parental.





BIBLIOGRAFÍA

- Águila Grados, Guido y Morales Cerna, Josué (2011). El ABC del derecho Civil Extrapatrimonial. Lima. Editorial San Marcos.
- Aguilar Cavallo, Gonzalo (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: Revista Estudios Constitucionales, Año 6, N° 1. Chile: Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca.
- Aguilar Cuenca, José Manuel (2005). Síndrome de alienación parental –Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro. España: Almuzara.
- Aguilar Llanos, Benjamín (2010). Interés Superior del Niño: Criterio predominante y prioritario orientado a resolver conflictos de derecho. En: Revista Gaceta Constitucional. Tomo 35. Lima: Gaceta Jurídica.
- Aguilar Llanos, Benjamín (2012). “¿La tenencia es atributo exclusivo de la patria potestad o también puede extenderse a otros parientes?”. En: Dialogo con la Jurisprudencia. Tomo 164. Mayo 2012.
- Aguilar Llanos, Benjamín (2013). Derecho de Familia. Lima: Ediciones Legales.
- Aguilar Llanos, Benjamín (2016). Tratado de Derecho de Familia. Lima: Grupo Editorial Lex & Iuris.
- Aguilar Saldívar, Ahída. El síndrome de alienación parental y sus implicancias en el binomio tenencia- régimen de visitas. Disponible en:



file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-

EISindromeDeAlienacionParental-3255751.pdf

Avalos Pretell, Bruno Fernando (2017). Cómo identificar el síndrome de alienación parental. En: LP Legis.pe. Disponible en: <http://legis.pe/identificar-sindrome-alienacion-parental/>

Azpiri, Jorge (2000). Derecho de Familia. Buenos Aires. Editorial Hammurabi S.R.L.

Bermúdez Tapia, Manuel (2012). Derecho Procesal de Familia. Lima. Editorial San Marcos.

Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo (2004). Manual de Derecho de Familia. Buenos Aires: Astrea.

Calderón Beltrán, Javier Edmundo (2011). ¿La madre cría, el padre provee? Desterrando el mito respecto de la tenencia. En: Revista Diálogo con la Jurisprudencia, Gaceta Jurídica. Tomo 159. Mes de diciembre del 2011.

Calderón Beltrán, Javier Edmundo (2014). La Familia Ensamblada en el Perú. Lima: Andrus Editores.

Canales Torres, Claudia (2014). Patria potestad y tenencia. Nuevos criterios de otorgamiento, pérdida o suspensión. Lima: Gaceta Jurídica.

Canales Torres, Claudia (2014). Patria Potestad, Tenencia y Alimentos. Lima: Gaceta Jurídica.



Chunga Lamonja, Fermín (2008). Derecho de Menores. Lima. Editorial Jurídica GrijLey.

Cillero Bruñol, Miguel. El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño. Disponible en Web: http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf.

Cornejo Chávez, Héctor (1998). Derecho familiar peruano. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica Editores SRL.

Gaceta Jurídica (2010). Código Civil Comentado. Tomo II y III. Derecho de Familia. Lima: Gaceta Jurídica S. A.

Gallegos Canales, Yolanda y Jara Quispe, Rebeca (2014), Manual de Derecho de Familia. Lima, Jurista Editores.

Hawie Lora, Illian Milagros (2015). Manual de Jurisprudencia de Derecho de Familia. Lima: Gaceta jurídica.

Josserand, Luis (1951). Derecho Civil. Regímenes matrimoniales. Tomo III. Ediciones jurídicas Europea-Americana. Buenos Aires.

Mejía Sala, Pedro (2009). La patria potestad. Lima: Librería y ediciones Jurídicas- LEJ.

Montoya Chávez, Víctor Hugo (2007). Derechos fundamentales de los niños y adolescentes. El interés superior del niño y adolescente y la situación de abandono en el artículo 4° de la Constitución. Lima: GrijLey.



Monge, Gladys (2011). En: ¡Mamá! ¡Papá! Donde están. Perdida de hijos por una separación o divorcio. Revista: Síndrome de Alienación Parental. Puerto rico. Fundación Para la Prevención del Síndrome de alienación Parental.

Mosquea Vásquez, Clara Cecilia (2012). "Tenencia de menor solo puede ser ejercida por los padres". En: Dialogo con la Jurisprudencia. Tomo 164. Mayo 2012.

O'doniel, Daniel (2004). La doctrina de la Protección Integral y las Normas Jurídicas vigentes en relación a la Familia. Ponencia presentada en el XIX Congreso Panamericano del Niño: La familia Base del desarrollo integral del Niño, la Niña y el Adolescente. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2467/8.pdf>

Pedrosa, Delia y Bouza, José (2008). Síndrome de Alienación Parental: Proceso de obstrucción del vínculo entre los hijos y uno de sus progenitores. Buenos Aires: García Alonso.

Peralta Andia, Javier Rolando (2003). Derecho de Familia en el Código civil. Lima. Editorial Idemsa.

Peralta Andía, Javier Rolando (2008). Derecho de Familia en el Código Civil. Cauta edición. Lima: Editorial Idemsa.

Placido Vilcachagua, Alex F (2001). Divorcio. Reforma del régimen de decaimiento y disolución del matrimonio. Cuestiones sustantivas y aspectos procesales de la Ley 27495. Lima: Gaceta Jurídica.



Placido V. Alex. Taller de especialización de derecho de familia. Derechos de los niños, niñas y adolescentes. Una visión desde la Convención sobre los derechos del niño para justicia especializada familiar. Setiembre del 2008.

Placido Vilcachagua, Alex (2015). Manual de Derechos de los niños, niñas y adolescentes. Lima: Instituto Pacífico.

Puente De La Mata, Judith (2003). Tenencia Provisional. En: Revista Claridad. Edición Octubre-Noviembre 2000.

Quintas Alonso, Guillermo (2002) (ed.). Términos y usos de lenguaje filosófico. Valencia: Editorial Marfil.

Rodríguez Quintero, Lucía (2011). Alienación parental y derechos humanos en el marco jurídico nacional. Algunas consideraciones. En: Alienación Parental. México D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28806.pdf>.

Rubio Correa, Marcial (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo II. Lima: Pontificia Universidad católica del Perú.

Segura, Gil y Sepúlveda. "El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil". En: Cuadernos de Medicina Forense. N°. 43-44 enero/abril 2006. Chile.

Unicef. Tu derecho a vivir en familia, y a ser cuidado en todas las situaciones que te tocan vivir. Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar. Buenos Aires, 2011.



Varsi Rospigliosi, Enrique (2011). Tratado de Derecho de Familia. Tomos I - IV.

Lima: Gaceta Jurídica.

Varsi Rospigliosi, Enrique (2010). Paternidad socioafectiva. La evolución de las relaciones paterno-filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto. En Actualidad Jurídica N° 200. Lima Gaceta Jurídica.

Wong Abad, Juan Jesús (2014). ¿Y si aplicamos el interés superior del niño a lo largo de todo el proceso? La Falta de valoración probatoria en el régimen de visita". En: Gaceta Civil & Procesal civil. Tomo 14. Lima: Gaceta Jurídica.

Zermatten, Jean: "El interés Superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico", Informe de Trabajo, 3-2003, pp. 1-30. Recuperado de: http://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf



TESIS UANCV



UNIVERSIDAD ANDINA
"NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ"

ANEXOS



ANEXO 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: INFLUENCIA DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA REGULACIÓN DEL OTORGAMIENTO O VARIACIÓN DE TENENCIA DE MENORES, AREQUIPA 2016.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	MÉTODOS
PROBLEMA GENERAL ¿Existe la necesidad de regular en nuestro ordenamiento jurídico el Síndrome de Alienación Parental como elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores?	OBJETIVO GENERAL Demostrar la necesidad de regular en nuestro ordenamiento jurídico el Síndrome de Alienación Parental como elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores.	HIPÓTESIS GENERAL Existe la necesidad de regular en nuestro ordenamiento jurídico el Síndrome de Alienación Parental como elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores.	VARIABLE INDEPENDIENTE El Síndrome de Alienación Parental	<ul style="list-style-type: none"> Características del Síndrome de Alienación Parental Presencia del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de tenencia y variación de tenencia 	<ul style="list-style-type: none"> Tipo de investigación <ul style="list-style-type: none"> - Descriptivo -Explicativo Métodos <ul style="list-style-type: none"> - Inductivo-Deductivo - Analítico-sintético - Socio Jurídico Técnica <ul style="list-style-type: none"> - De observación documental. - Entrevista
PROBLEMA ESPECÍFICO 1.- ¿Cuál es la naturaleza jurídica del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de tenencia de menores? 2.- ¿Cómo se da la presencia del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de tenencia o variación de tenencia en los Juzgados de Familia de Arequipa – Sede Central? 3.- ¿Existe la necesidad de contar	OBJETIVOS ESPECÍFICO 1.-Determinar la naturaleza jurídica del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de tenencia de menores. 2.- Identificar la presencia del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de tenencia o variación de tenencia en los Juzgados de Familia de Arequipa – Sede Central. 3.- Establecer la necesidad de contar con un instrumento que permita evaluar	HIPÓTESIS ESPECÍFICO H1: La naturaleza jurídica del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de tenencia de menores será de un comportamiento de rechazo hacia uno de sus progenitores por influencia del otro. H2: Existirá la presencia del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de tenencia o variación de tenencia en los Juzgados de Familia de Arequipa – Sede Central.	VARIABLE DEPENDIENTE La regulación del otorgamiento o variación de tenencia de menores	<ul style="list-style-type: none"> La actual regulación del otorgamiento de tenencia de menores. La actual regulación de variación de tenencia de menores Naturaleza jurídica del Síndrome de Alienación Parental en el proceso de tenencia Jurisprudencia nacional y extranjera sobre el 	<ul style="list-style-type: none"> - De observación documental. - Entrevista Instrumentos <ul style="list-style-type: none"> - Ficha de observación documental - Cédula de entrevista Unidad Estudio <ul style="list-style-type: none"> - Población - Expedientes judiciales - Jueces de Familia Muestra



TESIS UANCV



UNIVERSIDAD ANDINA
"NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ"

con un instrumento que permita evaluar el Síndrome de Alienación Parental y sus dimensiones para casos de tenencia de menores? 4.- ¿Cómo se regula el Síndrome de Alienación Parental como elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores?	el Síndrome de Alienación Parental y sus dimensiones para casos de tenencia de menores. 4.- Mostrar la necesidad de regular el Síndrome de Alienación Parental como elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores.	H3: Existirá la necesidad de contar un instrumento que permita medir el Síndrome de Alienación Parental y sus dimensiones para casos de tenencia de menores. H4: Existirá la necesidad de regular el Síndrome de Alienación Parental como elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia de menores.		Síndrome de Alienación Parental en procesos de tenencia	- 78zzz4 Expedientes judiciales sobre tenencia - 04 Jueces de familia
---	--	--	--	---	--





ANEXO 02: CÉDULA DE ENTREVISTA

Señor Juez, por favor, pido su apoyo para poder concluir con mi investigación sobre el Síndrome de Alienación Parental en los procesos de tenencia. Muy agradecido por su colaboración.

1. ¿En su Juzgado, en algún proceso de tenencia, se ha detectado la presencia del Síndrome de Alienación Parental?

2. ¿El equipo multidisciplinario determinó en algunos de sus informes la existencia de Alienación Parental en los procesos de tenencia llevados por su Juzgado?

3. ¿En su juzgado se cuenta con instrumentos que permitan medir el nivel de afectación del menor por el Síndrome de Alienación Parental, para casos de otorgamiento o variación de tenencia?

4. ¿Considera que el niño, niña o adolescente víctima de Alienación Parental debe ser separado del progenitor alienante?



5. ¿Conoce jurisprudencia sobre casos de proceso de tenencia o variación de tenencia que se haya resuelto basándose en la Alienación Parental detectada?

6. ¿Considera que el Síndrome de Alienación Parental debe ser regulado como un elemento referente para el otorgamiento o variación de tenencia?

ANEXO 03: PROPUESTA DE INSTRUMENTOS EVALUATIVOS A UTILIZAR

La Asociación latinoamericana de Psicología Jurídica y Forense en su artículo: "Informe de pericia psicológica con vinculación familiar" (2011) escrito por Cristina Nudel y Chistine Leprince, menciona instrumentos a aplicar, los cuales guardar relación con la presente tesis sobre "El Síndrome de Alienación Parental" los cuales son:

- Observación
- Test de la familia
- Test de la figura humana
- Test de la Casa

Rey Rodríguez y Rodríguez Carracelas (2008) en su artículo: "Entrevista a padres, instrumento para evaluar condiciones de vida y educación de los niños con riesgo" mencionan los siguientes instrumentos de evaluación:

- Entrevista a padres
- Entrevista a hijos
- Entrevista a terceros que conozcan a la familia

José Mecerreyes Jiménez (2012) en su artículo: "La práctica pericial psicológica en los juzgados de familia", menciona la utilización del siguiente instrumento:

- Test Autoevaluativo multifactorial de adaptación infantil (TAMAI)